Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.

КУРСЪ ТОРГОВАГО ПРАВА

Томъ II.

Изданіе Бр. Башмаковыхъ.

КУРСЪ

ТОРГОВАГО ПРАВА.

ПРОФЕССОРА МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.

ТОМЪ II.

Товаръ. Торговыя сдѣлки.

ИЗДАНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
ИЗДАНІЕ Бр. БАШМАКОВЫХЪ.
1908.

Типографія Спб. Т-ва Печ. и Изд. дѣла „Трудъ". Фонтанка, 86

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Отдѣлъ II. Объекты торговыхъ сдѣлокъ.

СТР.

IV. Промышленныя изобрѣтенія.

Отдѣлъ III. Торговыя сдѣлки.

I. Купля-продажа.

II. Договоръ комиссіи.

III. Договоръ перевозки.

А. Договоръ перевозки по желѣзнымъ дорогамъ.

стр.

VIII. Биржевыя сдѣлки.

IX. Контокоррентный договоръ.

X. Издательскій договоръ.



ОТДѢЛЪ II.

ОБЪЕКТЫ ТОРГОВЫХЪ СДѢЛОКЪ.

§ 58. Общій обзоръ.

Подъ именемъ товара, съ точки зрѣнія торговаго права, слѣдуетъ понимать то, что̀ можетъ быть объектомъ сдѣлокъ, признаваемыхъ торговыми. Слѣдовательно, понятіе о товарѣ видоизмѣняется въ зависимости отъ взгляда законодателя. Чѣмъ шире кругъ операцій, включаемыхъ въ схему торговыхъ сдѣлокъ, тѣмъ растяжимѣе становится и самое понятіе о товарѣ.

Торговый оборотъ, какъ мы видѣли, проявляетъ очевидную тенденцію слиться съ экономическимъ оборотомъ и, соотвѣтственно тому, товаромъ становится все то, что способно стать предметомъ обмѣна, другими словами все то, что обладаетъ мѣновою цѣнностью. Какъ бы ни была высока потребительная цѣнность извѣстнаго блага, оно не станетъ товаромъ, пока оно общедоступно. Вода въ морѣ не товаръ; но когда требуется приложеніе труда для того, чтобы доставить морскую воду тѣмъ, кто въ ней нуждается (ванна, акваріумъ),— это естественное благо превращается въ товаръ.

Съ экономической точки зрѣнія, подъ именемъ товара слѣдуетъ понимать тѣ хозяйственныя блага, которыя, обладая мѣновою цѣнностью, предназначаются къ обращенію. Съ этой точки зрѣнія продуктъ, предназначенный для личнаго

потребленія или для дальнѣйшаго производства, не можетъ быть признанъ товаромъ.

Съ экономической же стороны готовый къ потребленію продуктъ, какъ товаръ, противополагается сырью, какъ матеріалу, предназначенному къ обработкѣ, но не къ потребленію. Съ юридической точки зрѣнія, со стороны юридической формы, въ которой проходятъ различные моменты производства, такое различіе не имѣетъ значенія.

Понятіе о товарѣ, какъ объектѣ торговыхъ сдѣлокъ, не совпадаетъ съ понятіемъ о вещи: a) не всякая вещь есть товаръ, и b) не всякій товаръ есть вещь. Вещь не можетъ стать товаромъ или вслѣдствіе естественныхъ условій (естественныя блага), или вслѣдствіе юридическихъ условій (вещи внѣ оборота). Съ другой стороны, товаромъ въ настоящее время являются не только вещи, но и иные предметы, не матеріальнаго характера, и чѣмъ далѣе усиливается обмѣнъ, тѣмъ большее число предметовъ вступаетъ на рынокъ въ качествѣ товаровъ.

Такимъ образомъ, объекты торговыхъ сдѣлокъ могутъ быть классифицированы слѣдующимъ образомъ.

1. *Вещи*, т. е. матеріальныя блага, части внѣшняго міра, которыя называются товарами въ тѣсномъ значеніи слова. Попадая въ торговый оборотъ, вещи подвергаются нерѣдко юридическимъ послѣдствіямъ, которыя чужды вещамъ, оставшимся внѣ этого оборота.

2. *Деньги*, какъ вещи особаго рода, получившія спеціальное назначеніе служать мѣриломъ и выразителемъ цѣнности товаровъ при обмѣнѣ. Экономическія особенности этого товара вызываютъ въ обращеніи денегъ нѣкоторыя особенныя юридическія послѣдствія.

3. *Цѣнныя бумаги*, являющіяся отвлеченными выразителями мѣновой цѣнности, которыя, въ противоположность вещамъ, не способны сами по себѣ служить цѣли удовлетворенія человѣческихъ потребностей. Здѣсь также обнаруживается экономическая особенность этого вида товаровъ, которая и вызываетъ юридическія особенности при обращеніи цѣнныхъ бумагъ.

4. *Рабочая сила*, съ момента провозглашенія свободы труда, вошла также въ кругъ объектовъ торговыхъ сдѣлокъ. Безразлично, направляется ли эта сила на матеріальный или духовный результатъ. Рабочая сила не товаръ, пока она въ

распоряженіи того, кому она дана природою. Она становится товаромъ съ того момента, какъ она поступитъ въ распоряженіе того, кто юридическимъ способомъ пріобрѣтаетъ возможность направлять ее по своему усмотрѣнію.

5. *Монопольное положеніе*, создаваемое закономъ въ отношеніи отдѣльныхъ лицъ, порождаетъ искусственнымъ образомъ благо, которое пріобрѣтаетъ цѣнность, способную вызвать обмѣнъ. Таково монопольное положеніе автора, композитора, художника въ отношеніи ихъ произведеній таково монопольное положеніе изобрѣтателя новыхъ благъ или новыхъ способовъ производства.

I. ТОВАРЫ.

§ 59. Понятіе о товарѣ.

Литература. Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, 2 изд. 1883, стр. 1—10; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. II, 5 изд. 1901, стр. 537—605; *Handbuch des Handels- See- und Wechselrechts*, подъ редакціей Эндемана, т. II, §§ 163—167.

I. Двоякое значеніе. Слово „товаръ“ имѣетъ двоякое значеніе. Въ болѣе широкомъ смыслѣ подъ этимъ именемъ понимается все, что способно быть объектомъ торговыхъ сдѣлокъ, слѣдовательно вещи, деньги, цѣнныя бумаги, рабочая сила, монопольное положеніе. Въ болѣе узкомъ смыслѣ товаромъ называются матеріальные объекты торговыхъ сдѣлокъ, въ противоположность другимъ объектамъ, особенно цѣннымъ бумагамъ. Въ этомъ послѣднемъ значеніи мы будемъ понимать въ настоящемъ отдѣлѣ выраженіе „товаръ“.

II. Недвижимости не товаръ. Въ силу давно установившагося взгляда, недвижимости не признаются товаромъ. Хотя земельный участокъ или домъ являются матеріальными вещами, но укрѣпившійся предразсудокъ не допускаетъ подведенія ихъ подъ понятіе „товаръ“. Здѣсь оказало вліяніе экономическое представленіе о товарѣ, какъ вещи, передвигающейся отъ производителя къ потребителю. Здѣсь обнаружилось вліяніе историческаго раздѣленія поземельной собственности и торговаго капитала. Здѣсь не оста-

лось безъ воздѣйствія различіе формъ, въ которыя выливается укрѣпленіе правъ на недвижимости и на движимости. Нѣкоторое сомнѣніе возбуждали морскія суда, эти „пловучіе дома“, которые какъ по своему экономическому значенію, такъ и по юридическимъ формамъ укрѣпленія правъ ближе подходили къ недвижимостямъ, чѣмъ къ движимостямъ.

Однако съ половины XIX столѣтія и особенно съ того времени, какъ италіанскій кодексъ 1882 года высказался за торговый характеръ спекулятивной перепродажи недвижимостей, вопросъ обострился. Число защитниковъ признанія недвижимостей за товаръ увеличивается [1]).

Съ точки зрѣнія русскаго права выраженіе „товаръ“ приложимо лишь къ движимымъ вещамъ.

III. Свобода товарнаго производства. Производство и обмѣнъ товаровъ построены въ настоящее время на началахъ свободы и личной иниціативы. Блага изготовляются совершенно свободно, по усмотрѣнію производителя, который выпускаетъ на рынокъ такіе товары, которые, по его предположенію, должны получить наибольшее распространеніе. Этою свободою производства товаровъ современная эпоха отличается отъ среднихъ вѣковъ, когда господствовала цеховая система, обязывавшая каждаго производителя строго держаться установленныхъ образцовъ. Видъ товара, его качество, количество изготовляемаго продукта опредѣлялось независимо отъ усмотрѣнія производителя. На рынкѣ не могъ обращаться товаръ, обязанный своимъ появленіемъ тому или другому отдѣльному производителю. Частной иниціативѣ здѣсь не было мѣста. Идея, положенная въ основу ограниченій свободы производства, заключалась въ стремленіи устранить конкуренцію.

Позднѣе, въ эпоху нарожденія капитализма, свобода производства подвергалась ограниченію вслѣдствіе правительственной опеки. Товаръ долженъ былъ удовлетворять опредѣленнымъ, установленнымъ свыше, образцамъ, иначе онъ не могъ появиться на рынкѣ подъ страхомъ конфискаціи. Сукна должны были быть установленнаго цвѣта, установленной ширины и вѣса и т. д. Въ этомъ случаѣ правительство, проникнутое началами меркантильной политики, имѣло въ виду интересы торговли, какъ источника государственныхъ доходовъ.

---

[1]) Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. II, стр. 555—560.

Свободѣ производства товаровъ соотвѣтствуетъ въ настоящее время и свобода потребленія. Каждый имѣетъ право потреблять товары въ томъ количествѣ и того качества, какія соотвѣтствуютъ его волѣ и покупательной способности. Этою свободою потребленія современная эпоха отличается отъ тѣхъ историческихъ моментовъ, когда правительство, обезпечивая привилегированное положеніе дворянства противъ выдвигающейся буржуазіи, устанавливало ограниченія въ потребленіи. Подъ вліяніемъ такой сословной политики издавались запрещенія носить платье дороже установленной цѣны, подавать за обѣдомъ болѣе двухъ блюдъ и т. п. Настоящему времени эта тенденція чужда. Каждому предоставлено потреблять товары, сколько онъ хочетъ и можетъ.

Такимъ образомъ въ современномъ намъ экономическомъ спросѣ товарный рынокъ опредѣляется воздѣйствіемъ двухъ свободныхъ началъ: спроса и предложенія. Товары производятся, потому что на нихъ есть спросъ, но товары и потребляются, потому что есть предложеніе. Нельзя отрицать, что если новыя потребности вызываютъ изготовленіе соотвѣтствующихъ товаровъ, то, съ другой стороны, и новые товары вызываютъ новыя потребности.

IV. Ограниченія свободы товарнаго обращенія. Свобода спроса и предложенія составляютъ основное начало современнаго строя. Но эта свобода не безгранична. Она встрѣчаетъ ограниченія по разнымъ соображеніямъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ считаетъ нужнымъ или совершенно изъять изъ обращенія нѣкоторые виды товаровъ или же стѣснить ихъ обращеніе.

Разсматривая русское законодательство, мы встрѣчаемъ случаи, когда обращеніе нѣкоторыхъ товаровъ признается безусловно недопустимымъ, и сдѣлки, имѣвшія своимъ объектомъ такіе товары, признаются недѣйствительными. Таково запрещеніе торговли невольниками, вывозимыми изъ-за границы [1]). Продажа сочиненій, имѣющихъ цѣлью развращеніе нравовъ или явно противныхъ нравственности и благопристойности, или соблазнительныхъ изображеній, влечетъ за собою не только наказаніе для распространителя, но и уничтоженіе товара, „безъ всякаго за оный вознагражденія“ [2]).

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1404.

[2]) Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1001.

Той же судьбѣ подвергается товаръ книжной торговли, если онъ относится къ числу изданій, признанныхъ по суду подлежащими изъятію; во всякомъ случаѣ, при изобличеніи въ семъ противозаконномъ торгѣ, книги, эстампы, рисунки и т. п. конфискуются, а заведеніе виновныхъ закрывается [1]). Въ виду того, что изготовленіе игральныхъ картъ составляетъ монополію вѣдомства императрицы Маріи, продажа запрещенныхъ игральныхъ картъ влечетъ за собою конфискацію этого товара [2]). Сюда же относится запрещеніе продажи продуктовъ, вредныхъ для здоровья [3]).

Иного рода ограниченія въ свободѣ торговли, установленныя со стороны лицъ, участвующихъ въ покупкѣ и продажѣ, со стороны времени и мѣста торговли.

Съ личной стороны нѣкоторые товары могутъ быть продаваемы только извѣстными лицами, удовлетворяющими опредѣленному образовательному цензу. Такова продажа лѣкарственныхъ веществъ, предоставленная аптекамъ [4]). Нѣкоторые товары могутъ быть продаваемы только извѣстнымъ лицамъ. Такъ оружіе можетъ быть продаваемо только такимъ лицамъ, которыя представятъ свидѣтельство отъ административной власти [5]).

Ограниченія по времени заключаются въ томъ, что нѣкоторые товары, вообще допущенные къ обращенію, подвергаются запрещенію въ извѣстные моменты времени. Такъ запрещается перевозить и разносить, а также продавать и покупать дичь, черезъ 10 дней послѣ срока, съ котораго не дозволяется на нее охотиться [6]). Точно также преслѣдуется заключеніе какихъ-либо сдѣлокъ, имѣющихъ предметомъ купоны, по которымъ теченіе процентовъ еще не началось [7]).

Ограниченія по мѣсту заключаются въ томъ, что торговля извѣстными товарами, дозволенная вообще, не допускается въ опредѣленныхъ мѣстахъ. Такъ, напр., торговля крѣпкими напитками не можетъ производиться вблизи храмовъ.

---

[1]) Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1020.

[2]) Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1351^{1}, по Прод. 1906.

[3]) Уставъ о наказаніяхъ, ст. 115.

[4]) Т. XIII, Уст. Врач. изд. 1905, ст. 352 и 364.

[5]) Таковы обязательныя постановленія, дѣйствующія нынѣ всюду на основаніи ст. 218^{1} Уст. пред. и прес. прест., по Прод. 1906 года.

[6]) Т. XII, Уставъ Сельскаго Хозяйства изд. 1903, ст. 346, ср. 337.

[7]) Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1174^{1}, ср. и ст. 1174^{2}, 1174^{3}.

§ 60. Товарный знакъ.

Литература. Lastig, *Markenzeichen und Zeichenregister*, 1889; Dietzel, *Das Handelszeichen und die Firma* („Jahr. d. gem. Rechts“, IV, стр. 227 и слѣд.); Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 5 изд. 1906; Armengaud, *Traité pratique des marques de fabrique*, 1898; Brun, *Les marques de fabrique et de commerce*, 1897; Kohler, *Das Recht des Markenschutzes*, 1887 (примѣнительно къ старому закону); Schmid, *Das Waarenzeichenrecht*, 1899; Geitel, *Die Praxis des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnung*, 1900; Kerly, *The Trade Mark Act*, 1906; Sebastian, *Trade Marks Act*, 1906; Mossop, *Trade Mark Act*, 1906; Amar, *Dei nomi, dei marchi e degli altri segni*, 1893; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, стр. 293—345; Неболсинъ, *Законодательство о фабричныхъ и торговыхъ клеймахъ въ Россіи и за границею*, 1886 (цит. у Ѳедорова); Чернощековъ, *Право промышленной кліентелы*, 1894; Schulz, *Der Schutz der Erfindungen, Marken und Muster in Oestreich*, 1906.

I. Юридическое понятіе. Подъ именемъ товарнаго знака [1]) слѣдуетъ понимать тотъ знакъ, которымъ купецъ стремится отмѣтить внѣшнимъ образомъ свои товары для отличія ихъ отъ однородныхъ товаровъ другихъ купцовъ. Этотъ знакъ налагается на товаръ или промышленникомъ при выпускѣ продукта (фабричное клеймо) или торговцемъ при переходѣ товара черезъ его руки (торговое клеймо).

a) Цѣль товарнаго знака—индивидуализировать данный товаръ, выходящій отъ даннаго предпріятія, отличить его отъ массы однородныхъ товаровъ. По цѣли индивидуализаціи товарный знакъ сближается съ фирмою и вывѣскою. Но по предмету индивидуализаціи товарный знакъ, выдѣляющій товаръ изъ другихъ однородныхъ товаровъ, отличается отъ фирмы, выдѣляющей предпріятіе изъ ряда однородныхъ предпріятій, и отъ вывѣски, выдѣляющей торговое заведеніе изъ ряда другихъ заведеній.

b) Товарный знакъ имѣетъ своею задачею индивидуализировать товаръ по внѣшнему признаку, а не по внутреннимъ качествамъ. Этотъ внѣшній знакъ налагается или на самый товаръ или на ту упаковку, въ которой товаръ предлагается публикѣ: коробки, бутылки, ящики. Въ зависимости отъ спо-

---

[1]) Marque de fabrique, Waarenzeichen, marchio di fabrica o di commercio, trade mark.

соба индивидуализаціи, товарные знаки носятъ различныя названія: клеймо, тавро, печать, пломба, капсюль, мѣтка (вытканная или вышитая), этикетка, виньетка, девизъ, ярлыкъ, обложка и т. п. [1]). Внѣшняя форма упаковки можетъ быть такимъ знакомъ, напр. флаконъ одоля.

c) Исключительная возможность пользованія даннымъ знакомъ для индивидуализаціи товара, обезпеченная закономъ за извѣстнымъ лицомъ, составляетъ право на товарный знакъ. Защищаемое противъ каждаго, это право является видомъ абсолютныхъ правъ, входитъ ближайшимъ образомъ въ группу исключительныхъ правъ. Нашъ законъ говоритъ именно о „правѣ исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ“ [2]). Однако, снабженіе своихъ товаровъ внѣшнимъ отличительнымъ знакомъ можетъ составлять не только право, но и обязанность купца. „Выставленіе товарныхъ знаковъ, говоритъ законъ, предоставляется на волю промышленниковъ и торговцевъ [3]). Но рядомъ съ такимъ произвольнымъ пользованіемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ установлено обязательное снабженіе товара отличительнымъ знакомъ. 1) Издѣлія изъ золота и серебра, изготовляемыя въ Россіи, должны имѣть ясно выбитое клеймо мастера или фабриканта, такъ называемый именникъ, и безъ этого знака не принимаются къ испытанію пробирнымъ учрежденіемъ [4]). 2) На ремесленныхъ произведеніяхъ мастеръ долженъ ставить штемпель или клеймо, если оно дано цеховою управою [5]). 3) Каждая книга должна содержать указаніе на типографію, въ которой изданіе напечатано [6]). Внѣ указанныхъ случаевъ мѣтить товары не обязательно и приложеніе внѣшняго знака къ товару составляетъ право купца.

d) Товарный знакъ связанъ съ товаромъ. Поэтому онъ не можетъ имѣть значенія для купца внѣ того товара, которому присвоенъ, и съ другой стороны у купца можетъ быть столько товарныхъ знаковъ, сколько родовъ товаровъ находится въ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906 г., ст. $161\frac{1}{}$.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $161\frac{4}{}$.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $161\frac{2}{}$.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. ст. 494, 522; улож. о наказ. ст. 1386.
[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 434.
[6]) Т. XV, улож. о наказ., по Прод. 1906, ст. $1012\frac{1}{}$, п. 3.

его распоряженіи [1]). Наконецъ, нѣтъ нарушенія правъ на товарный знакъ въ пользованіи имъ для другого рода товаровъ.

е) Возникновеніе исключительнаго права на товарный знакъ можетъ зависѣть или отъ фактическаго пользованія со стороны купца знакомъ, не противорѣчащимъ кругу тѣхъ условій, какія даны въ законѣ, или же отъ регистраціи товарнаго знака. Нашъ законъ говоритъ, что если купецъ желаетъ пріобрѣсти право исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ, то онъ долженъ заявить о томъ въ установленномъ порядкѣ, но съ другой стороны купцы пользуются упомянутымъ правомъ и безъ установленной заявки относительно тѣхъ товарныхъ знаковъ, которые состоятъ единственно изъ обозначенія имени, отчества и фамиліи владѣльца предпріятія или наименованія фирмы и мѣстонахожденія предпріятія [2]). Въ чемъ основаніе для такого различія въ способѣ установленія правъ,—трудно понять.

II. Экономическое значеніе. Товары, которые, по своимъ качествамъ, болѣе всего пришлись по вкусу потребителей, вызываютъ наибольшій спросъ. Потребители усиленно разыскиваютъ товары, обнаружившіе лучшія качества, и ищутъ ихъ, конечно, не по качествамъ, а по внѣшнимъ признакамъ. Такіе поиски вполнѣ отвѣчаютъ интересамъ предпріятія, изготовляющаго товары этого рода, и потому естественно, что оно готово идти на встрѣчу розыскамъ потребителей и облегчить ихъ задачу товарнымъ знакомъ, который сразу, по замѣтному внѣшнему виду, указывалъ бы на внутреннія качества товара.

Чѣмъ болѣе данная фирма пріобрѣтаетъ извѣстность, чѣмъ бо̀льшій спросъ на товары даннаго предпріятія, тѣмъ большій соблазнъ для конкурентовъ выдавать свои товары за товары предпріятія, пользующагося извѣстностью. Придавая своимъ товарамъ внѣшнюю видимость сходства, конкуренты заставляютъ потребителей пріобрѣтать ошибочно часть товаровъ не того происхожденія, на которое они разсчитывали, и въ то же время сокращаютъ сбытъ товаровъ того предпріятія, которое пользуется заслуженною извѣстностью.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161⁷.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 161⁴ и 161⁵, по Прод. 1906.

Такимъ дѣйствіемъ, т. е. наложеніемъ на свои товары чужого товарнаго знака, нарушается съ одной стороны интересъ публики, если подъ ложнымъ знакомъ ей предлагается товаръ худшаго достоинства, а съ другой стороны интересъ купца, установившаго впервые репутацію товара, притомъ независимо отъ качествъ товара. Въ самомъ дѣлѣ потребители могутъ считать свои интересы нарушенными лишь тогда, когда подъ знакомымъ имъ знакомъ окажутся товары ниже достоинствомъ. Если же товары окажутся равнаго или даже высшаго достоинства, потребители ничего не теряютъ. Значитъ, защищая интересы потребителей, законодатель могъ бы преслѣдовать пользованіе чужимъ товарнымъ знакомъ лишь съ точки зрѣнія фальсификаціи. Напротивъ, строя защиту товарнаго знака на интересахъ предпринимателей, законодатель будетъ преслѣдовать пользованіе чужимъ товарнымъ знакомъ независимо отъ качествъ продукта.

Именно послѣдняя точка зрѣнія и лежитъ въ основаніи законодательствъ, которыя охраняютъ интересы предпріятія противъ конкуренціи и обезпечиваютъ за предпріятіемъ исключительное право пользованія товарнымъ знакомъ.

III. Историческое развитіе. Употребленіе клейма въ области промышленности составляетъ явленіе, извѣстное среднимъ вѣкамъ. Знаками, подъ различными именами, signum, bulla, marca, пользовались для того, чтобы отмѣтить принадлежность вещи. Это тотъ же пріемъ, къ которому прибѣгаютъ теперь, отмѣчая внѣшнимъ знакомъ принадлежащую кому-либо лошадь (тавро), или сплавляемыя бревна, или бѣлье (мѣтка). Промышленники отмѣчали свои товары тамъ, гдѣ возникала опасность ихъ смѣшенія, напр. на большихъ ярмаркахъ.

Знакъ, примѣняемый съ цѣлью опредѣленія принадлежности товара, являлся для потребителей указателемъ его происхожденія. По этому знаку покупатели искали товаръ и смыслъ его сталъ измѣняться для самого торговца. Онъ сталъ мѣтить свои товары не для того, чтобы легко отличить самому свои товары отъ чужихъ, но чтобы дать потребителямъ средство отличить его товары среди другихъ однородныхъ.

Товарные знаки были въ большомъ ходу въ Германіи до XVI столѣтія. Существовали даже зачатки регистраціи товарныхъ знаковъ. Съ рецепціей римскаго права зарождав-

шійся институтъ заглохъ, чтобы вновь возродиться только въ XIX вѣкѣ.

Революціонное законодательство отнеслось сурово къ поддѣлкѣ товарнаго знака, а уголовный кодексъ 1810 г. угрожалъ строгимъ наказаніемъ за это преступленіе. Законы 1824 и 1857 годовъ, и нынѣ дѣйствующіе, выразили смягченный взглядъ французскаго законодателя. Но эти уголовныя нормы не покрываютъ сильно ощущаемаго недостатка въ гражданской нормировкѣ права на знакъ.

Германское законодательство по вопросу о защитѣ товарныхъ знаковъ потерпѣло значительныя измѣненія на протяженіи 20 лѣтъ. Законъ 30 ноября 1874 года признавалъ лишь товарное клеймо, регистрацію поручилъ низшимъ мѣстнымъ судамъ и охранялъ только фигурные знаки. Замѣнившій его законъ 12 мая 1894 года далъ защиту и промышленнымъ клеймамъ, перенесъ регистрацію въ одно центральное учрежденіе въ Берлинѣ (Patentamt) и открылъ охрану знакамъ, состоящимъ изъ однихъ словъ.

Въ Англіи товарный знакъ подвергался за послѣднія двадцать лѣтъ значительнымъ законодательнымъ измѣненіямъ. Законы 1883 и 1885 годовъ превратились въ цѣльный законъ 23 августа 1887 г. Съ начала XX столѣтія онъ подвергся нѣсколькимъ поправкамъ, пока консолидированный актъ 1905 года не утвердилъ снова цѣльности закона, вступившаго въ дѣйствіе 1 апрѣля 1906 года.

Въ противоположность Германіи, у насъ защита знаковъ началась съ фабричнаго клейма и потомъ распространилась на товарные знаки. Уставъ о промышленности, поддержанный Уложеніемъ о наказаніяхъ, зналъ о клейменіи издѣлій русскихъ мануфактуръ, фабрикъ и заводовъ. Практика проявляла стремленіе распространить эти положенія и на товарные знаки. Лишь законъ 26 февраля 1896 года, составленный подъ явнымъ германскимъ вліяніемъ, удовлетворилъ назрѣвшему требованію торговаго оборота.

IV. Выборъ товарнаго знака. Купцу предоставляется не только свобода пользованія товарнымъ знакомъ, но и свобода выбора товарнаго знака. Если онъ желаетъ отмѣтить свои товары внѣшнимъ знакомъ, то отъ его вкуса и усмотрѣнія зависитъ избрать отличительный признакъ своего товара. Онъ можетъ предпочесть фигуру, рѣзко запечатлѣвающуюся въ памяти покупателей, или свою фирму, связываю-

щую представленіе о товарѣ съ представленіемъ о самомъ предпріятіи, а можетъ быть и съ самимъ купцомъ. Практика показываетъ, что фигурный знакъ лучше служитъ цѣли индивидуализаціи товара, что фирменный знакъ легче вызываетъ намѣренное или случайное совпаденіе или сближеніе товарныхъ знаковъ. Тѣмъ не менѣе наше законодательство, какъ мы видѣли, оказываетъ большее сочувствіе фирменному знаку.

Свобода выбора находитъ, однако, ограниченія, обусловленныя двоякимъ соображеніемъ: въ цѣляхъ индивидуализаціи и въ цѣляхъ общаго блага.

1. Съ первой точки зрѣнія не могутъ быть предметомъ исключительнаго пользованія и не принимаются къ регистраціи слѣдующіе товарные знаки [1]).

a) Знаки недостаточно отличающіеся отъ знаковъ, предоставленныхъ въ исключительное пользованіе другимъ промышленникамъ или торговцамъ для однородныхъ товаровъ. Если дѣло идетъ о заявкѣ знака, то, въ виду централизованной регистраціи, предупрежденіе совпаденія распространяется на однородные товары всей Россіи. Но когда рѣчь идетъ о правѣ, независимомъ отъ заявки, то дѣйствіе его возможно лишь въ предѣлахъ реальнаго интереса, и никто не можетъ требовать возмѣщенія убытковъ отъ совпаденія знаковъ, если будетъ доказано, что рынокъ сбыта товаровъ не совпадалъ. Вопросъ о близости знаковъ есть вопросъ факта, устанавливаемый судомъ съ точки зрѣнія покупателя, у котораго можетъ произойти смѣшеніе представленій. Два словесныхъ знака, содержащихъ разныя фирмы, не допускаютъ смѣшенія. Но тѣ же двѣ фирмы, обведенныя кру́гомъ около одной и той же фигуры, напр., земледѣльца, вспахивающаго ниву, способны вызвать смѣшеніе, если представленіе получается главнымъ образомъ отъ картинки.

b) Знаки вошедшіе во всеобщее употребленіе для отличія товаровъ извѣстнаго рода. Таковы, напр., курящій негръ для табака, китаецъ для чая, ландышъ или сирень для мыла соотвѣтствующихъ запаховъ.

c) Знаки, состоящіе изъ отдѣльныхъ цифръ, буквъ или словъ, которыя по своему виду, расположенію или сочетанію не представляютъ отличительнаго знака. Нельзя считать та-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{8}.

кимъ знакомъ отличія названіе „Крымское вино“, или „Московское пиво“. Не можетъ быть признано въ настоящее время товарнымъ знакомъ такое сочетаніе: „К. и С.“. Недопустимъ товарный знакъ, состоящій изъ „00“ или „666“.

2. Съ точки зрѣнія общаго блага, законъ не допускаетъ товарныхъ знаковъ, которые имѣютъ предосудительное содержаніе. Такими законъ признаетъ [1]).

a) Знаки съ надписями и изображеніями, противными общественному порядку, нравственности или благопристойности.

b) Знаки съ надписями и изображеніями, завѣдомо ложными или имѣющими цѣлью ввести покупателей въ заблужденіе. Здѣсь законъ переходитъ на защиту интересовъ потребителей, но не касается несоотвѣтствія качествъ товара, а имѣетъ въ виду лишь видимую обманчивость утвержденія, включеннаго въ торговый знакъ. Таково, напр., утвержденіе, будто товаръ этого рода единственный или пользуется монополіей сбыта.

c) Знаки съ изображеніями дарованныхъ промышленнику или торговцу знаковъ отличія, предназначенныхъ для ношенія, а также съ изображеніями наградъ и почетныхъ отличій, безъ обозначенія года ихъ полученія. Отличіе, дарованное лицу, не можетъ быть отличительнымъ знакомъ товара, потому что между личными достоинствами и товарными качествами нѣтъ ничего общаго. Использованіе почетныхъ отличій для товарнаго знака можетъ имѣть своею цѣлью импонированіе потребителямъ, которое поддерживать законъ находитъ излишнимъ. Если, однако, награды даны за производство товаровъ, отмѣченныхъ выдающимися качествами, то нѣтъ препятствій къ тому, чтобы вставить такія награды въ товарные знаки, присвоенные именно этого рода товарамъ.

V. З а я в к а з н а к а. Купецъ, желающій пріобрѣсти право исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ, если таковое право не пріобрѣтено имъ въ силу самаго факта пользованія знакомъ, соотвѣтствующимъ его фирмѣ, долженъ заявить этотъ знакъ министерству торговли и промышленности, по отдѣлу промышленности [2]). Впрочемъ, нѣтъ основанія отрицать за купцомъ право заявки и въ послѣднемъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{3}.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{4}.

случаѣ, потому что съ заявкою соединяется особое средство охраны интереса.

Заявка совершается путемъ подачи прошенія о выдачѣ свидѣтельства на исключительное право пользованія даннымъ товарнымъ знакомъ, по отношенію къ данному товару. Къ прошенію должно быть приложено описаніе знака и трехъ экземпляровъ его рисунка, исполненныхъ тушью или какою-либо прочною краскою.

Желаемое свидѣтельство выдается не на основаніи одной только заявки просителя, а на основаніи провѣрки, произведенной въ отдѣлѣ промышленности по вопросу, насколько заявляемый знакъ соотвѣтствуетъ законнымъ условіямъ выбора. a) Въ случаѣ если знакъ не удовлетворяетъ требованіямъ закона, отдѣлъ промышленности отказываетъ въ выдачѣ свидѣтельства, съ объявленіемъ просителю о причинахъ отказа [1]). Можетъ ли проситель обратиться въ судъ и требовать признанія за нимъ исключительнаго права, въ которомъ отказала административная инстанція? Эта возможность не соотвѣтствуетъ общему смыслу правилъ, установленныхъ нашимъ закономъ по вопросу о товарныхъ знакахъ. b) Въ случаѣ, если отдѣлъ промышленности, разсмотрѣвъ заявляемый товарный знакъ, признаетъ его удовлетворяющимъ условіямъ закона, онъ объявляетъ о томъ просителю съ требованіемъ доставить 100 экземпляровъ разсмотрѣннаго знака, отпечатанныхъ какою либо прочною краскою, и взноса соотвѣтствующей пошлины. По удовлетвореніи просителемъ этихъ условій ему выдается свидѣтельство. О выдачѣ свидѣтельства на товарный знакъ публикуется въ „Вѣстникѣ финансовъ, промышленности и торговли“, съ подробнымъ описаніемъ самаго товарнаго знака, а, въ потребныхъ случаяхъ, и съ приложеніемъ рисунка знака [2]).

Гласность предоставленнаго права не исчерпывается публикаціей. Всѣмъ предоставленнымъ въ исключительное пользованіе товарнымъ знакамъ отдѣлъ промышленности ведетъ особый реестръ и составляетъ изъ нихъ альбомъ, который предъявляется желающимъ для осмотра [3]). Оглашеніе идетъ еще далѣе, путемъ децентрализаціи. По

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 169^{9}.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{14}.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{20}.

одному экземпляру такихъ знаковъ отдѣлъ промышленности препровождаетъ въ биржевые комитеты, купеческія управы для составленія подобныхъ же альбомовъ и предъявленія оныхъ желающимъ для осмотра.

VI. Содержаніе права. Исключительное право, выраженное въ свидѣтельствѣ, предоставляетъ купцу возможность пользоваться заявленнымъ товарнымъ знакомъ и выставлять этотъ знакъ на товарахъ, на упаковкѣ или посудѣ, въ которыхъ они хранятся, а также на коммерческихъ объявленіяхъ, прейсъ-курантахъ и бланкахъ [1]). Если исключительное право, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, устанавливается независимо отъ заявки [2]), то содержаніе исключительнаго права отъ этого не измѣняется. Съ положительной стороны содержаніе права на товарный знакъ сводится къ исключительной возможности пользованія имъ для своихъ товаровъ, съ отрицательной — къ запрещенію всѣмъ другимъ употреблять тотъ же знакъ для того же рода товаровъ.

Свидѣтельство на товарный знакъ, заявленный въ какомъ либо одномъ цвѣтѣ и масштабѣ, даетъ право исключительнаго пользованія этимъ знакомъ во всѣхъ прочихъ цвѣтахъ и масштабахъ [3]). Можно согласиться съ правильностью точки зрѣнія законодателя, который не дѣлаетъ различія въ масштабѣ знака, потому что въ представленіи публики величина знака не играетъ роли при различеніи. Но въ представленіи рѣзко запечатлѣвается цвѣтъ и нерѣдко въ краскѣ вся отличительная сущность. Мы знаемъ, какое значеніе имѣетъ цвѣтъ при пользованіи крестомъ, какъ знакомъ. Такое же значеніе можетъ имѣть цвѣтъ звѣзды, изображаемой товарнымъ знакомъ. Синяя звѣзда ярко выдѣлится въ общемъ представленіи и обособится отъ звѣздъ красныхъ, зеленыхъ и т. п.

Пріобрѣтенное въ лицѣ предпринимателя право на товарный знакъ подлежитъ отчужденію, какъ право имущественное. Но, такъ какъ знакъ тѣсно связанъ съ товаромъ, то право на него не можетъ переходить независимо отъ производства даннаго рода товаровъ. Поэтому право на товарный знакъ способно переходить отъ одного лица къ дру-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $161\frac{10}{}$.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $161\frac{5}{}$.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $161\frac{11}{}$.

гому только вмѣстѣ съ предпріятіемъ, изготовляющимъ эти товары [1]). Безразлично, переходитъ ли предпріятіе въ силу отчужденія или же въ силу отдачи въ аренду. Законъ ставитъ только два условія перенесенія права на товарный знакъ: одно матеріальное—сохраненіе за предпріятіемъ прежней фирмы, другое формальное—увѣдомленіе отдѣла промышленности, въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня совершенія сдѣлки, о согласіи на то прежняго владѣльца [2]). Если предпріятіе отчуждается или сдается въ аренду не въ полномъ объемѣ, а въ части, то перенесеніе права на товарный знакъ возможно лишь при томъ условіи, если переходящая часть предпріятія составляетъ отдѣльное производство и если передаваемый товарный знакъ былъ предназначенъ только для выпускаемыхъ по этому производству товаровъ [3]).

Какъ имущественное право, право на товарный знакъ переходитъ по наслѣдованію, однако опять-таки въ связи съ предпріятіемъ. Только тотъ изъ наслѣдниковъ пріобрѣтаетъ это право, къ кому переходитъ по наслѣдованію предпріятіе, съ которымъ соединено производство товаровъ, снабжаемыхъ даннымъ знакомъ.

VII. Защита права. Исключительное право на товарный знакъ можетъ встрѣтить нарушеніе въ разныхъ формахъ. Прежде всего знакъ можетъ быть точно воспроизведенъ другимъ купцомъ. Товары распространяются подъ чужимъ знакомъ въ расчетѣ, что субъектъ исключительнаго права не замѣтитъ поддѣлки. Затѣмъ, возможно подражаніе чужому знаку въ расчетѣ, что публика не замѣтитъ различія въ знакахъ. Далѣе нарушеніе исключительнаго права можетъ выразиться въ вытравленіи наложеннаго знака и замѣнѣ его своимъ знакомъ.

Связано ли нарушеніе права съ заявкою знака? Можно ли говорить о нарушеніи права только тогда, когда товарный знакъ былъ заявленъ и когда было получено свидѣтельство? Очевидно, что гдѣ есть право, тамъ возможно его нарушеніе. Законъ категорически признаетъ за купцами право на товарный знакъ независимо отъ заявки, когда онъ состоитъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{16}.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{16}.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{16} примѣчаніе.

изъ одной фирмы [1]). Слѣдовательно пріобрѣтенное фактически право на товарный знакъ можетъ быть нарушено и потому должно быть защищаемо юридическими средствами.

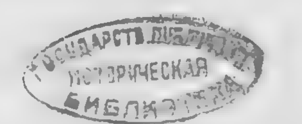
Средства защиты права на товарный знакъ различны. Защита можетъ происходить въ порядкѣ административномъ, гражданскомъ и уголовномъ.

1. Въ административномъ порядкѣ защита производится путемъ предупрежденія совпадающихъ знаковъ. Отдѣлъ промышленности не выдаетъ свидѣтельства на знакъ, который недостаточно отличается отъ знаковъ, уже заявленныхъ и удостоенныхъ свидѣтельства [2]). Очевидно, что защита этого рода стоитъ въ зависимости отъ заявки.

2. Въ гражданскомъ порядкѣ защита сводится къ возмѣщенію ущерба, причиненнаго тожественнымъ или сходственнымъ знакомъ. Нарушеніе права исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ, объявляетъ нашъ законъ, влечетъ за собою обязанность вознаградить потерпѣвшаго за вредъ и убытки [3]). Гражданская защита не стоитъ въ зависимости отъ заявки и обезпечена какъ заявленному, такъ и незаявленному знаку, если послѣдній удовлетворяетъ законнымъ условіямъ. Гражданская защита обезпечена всякой формѣ нарушенія знака, даже и вытравленію знака съ цѣлью замѣны его другимъ. Спеціальный законъ о товарныхъ знакахъ ничего не говоритъ о принципѣ гражданской отвѣтственности: можетъ ли она имѣть мѣсто тамъ, гдѣ обнаружены умыселъ или грубая неосторожность, или же она примѣнима и тамъ, гдѣ нѣтъ никакой вины, гдѣ налицо одно только случайное совпаденіе? Гражданско-правовая защита имѣетъ своею цѣлью устранить такое состояніе, которое стоитъ въ противорѣчіи съ чьимъ либо субъективнымъ правомъ, и возстановить нарушенное равновѣсіе того интереса, который охраняется субъективнымъ правомъ. Отсюда слѣдуетъ, что цѣль защиты будетъ достигнута, если на заготовленныхъ къ обращенію товарахъ будутъ уничтожены неправильно присвоенные знаки и если потерпѣвшему будетъ возвращена та цѣнность, которая потеряна имъ вслѣдствіе нѣкотораго распространенія чужихъ товаровъ подъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{5}.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{8}, п. 2.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{19}.



его клеймомъ. Первое послѣдствіе защиты не стоитъ въ зависимости отъ наличности вины: какъ только обнаружено неправильное, хотя бы и случайное, пользованіе чужимъ знакомъ,—слѣды его должны быть уничтожены, хотя бы это и было соединено съ ущербомъ. Что касается второго послѣдствія, вознагражденія за причиненные убытки, то, за молчаніемъ спеціальнаго закона, вступаетъ въ силу общій, т. е. ст. 684 т. X ч. 1, построенная, по общепринятому взгляду, на принципѣ вины.

Самое возмѣщеніе ущерба можетъ быть основано или на точномъ доказываніи размѣра понесенныхъ убытковъ или на присужденіи пени въ предѣлахъ законнаго размѣра. Система пени принята въ западныхъ законодательствахъ, какъ средство, облегчающее потерпѣвшаго истца въ доказываніи размѣра убытка [1]). У насъ пеня не принята закономъ 1896 года, и потому потерпѣвшій оказывается въ трудномъ положеніи доказыванія суду въ точности размѣра понесенныхъ убытковъ.

3. Въ уголовномъ порядкѣ защита производится угрозою правонарушителю наказаніемъ. Промышленникъ или торговецъ, виновный въ самовольномъ выставленіи на изготовленномъ имъ или на находящемся у него для продажи товарѣ, или на упаковкѣ и посудѣ, въ коей хранятся товары, или на коммерческомъ объявленіи, прейсъ-курантѣ или бланкѣ, товарнаго знака, точно воспроизведеннаго или явно сходственнаго съ такимъ же товарнымъ знакомъ, состоящимъ, завѣдомо для виновнаго, въ исключительномъ пользованіи другого промышленника или торговца, подвергается заключенію въ тюрьмѣ или денежному штрафу. Тому же наказанію подвергается промышленникъ или торговецъ, виновный въ храненіи въ промышленномъ или торговомъ заведеніи или въ продажѣ товара съ указаннымъ завѣдомо для него самовольно выставленнымъ знакомъ [2]).

а. Примѣненіе уголовнаго наказанія предполагаетъ съ субъективной стороны вину. Въ случаѣ умышленной поддѣлки знака виновному грозитъ тюрьма срокомъ отъ 4 до 8 мѣся-

---

[1]) По германскому закону (§ 18) пеня до 10.000 марокъ, по италіанскому закону (§ 12)—до 2.000 лиръ въ первый разъ, до 4.000 въ случаѣ рецидива.

[2]) Т. XV, Уложеніе о наказаніяхъ, по Прод. 1902, ст. 1357[1].

цевъ, въ случаѣ грубой неосторожности—денежное взысканіе не свыше 100 рублей первый разъ, не свыше 200 рублей при послѣдующихъ правонарушеніяхъ [1]).

b. Преступное дѣяніе заключается съ объективной стороны въ точномъ воспроизведеніи или въ явно сходственномъ сближеніи знака. Законъ нашъ не отличаетъ эти два вида правонарушенія въ уголовномъ отношеніи. Слѣдовательно, уголовной карѣ не подлежитъ тотъ видъ правонарушенія, который заключается въ вытравленіи знака и замѣнѣ его своимъ.

c. Уголовное преслѣдованіе не стоитъ въ связи съ заявкою. Достаточно, если виновный знаетъ, что данный знакъ состоитъ въ исключительномъ пользованіи другого лица. По крайней мѣрѣ, въ уголовномъ законѣ не упоминается ни заявка, ни свидѣтельство.

d. Дѣла о нарушеніи права на товарный знакъ возбуждаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго промышленника или торговца, которому принадлежитъ право исключительнаго пользованія самовольно (?) выставленнымъ товарнымъ знакомъ [2]). Слѣдовательно, потерпѣвшіе потребители не могутъ воспользоваться этою уголовною помощью противъ недобросовѣстныхъ купцовъ.

Въ случаѣ обвинительнаго приговора нашъ законъ, слѣдуя германскому образцу [3]), постановляетъ, что—незаконно выставленные на товарѣ или на упаковкѣ и посудѣ, въ коей хранятся товары, товарные знаки подлежатъ снятію и уничтоженію [4]). Точное исполненіе этого предписанія должно привести, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, къ необходимости уничтожить самые товары, когда знакъ неотдѣлимъ отъ товара. Другія законодательства [5]), смягчая суровость постановле-

---

[1]) Т. XV, Уложеніе о наказаніяхъ, по Прод. 1902, ст. 1357[2]. Сопоставленіе ст. 1357[1] и ст. 1357[2] указываетъ, что въ первомъ случаѣ законъ предусматриваетъ „самовольное" выставленіе знака, „завѣдомо" принадлежащаго другому лицу, тогда какъ во второмъ случаѣ—отсутствіе этихъ признаковъ, но все же наличность вины. Непонятно, какъ возможно говорить о неосторожности при повторномъ использованіи знака, принадлежность котораго должна была съ несомнѣнностью обнаружиться въ первомъ процессѣ.

[2]) Т. XV, Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1357[3], по Прод. 1902.

[3]) Германскій законъ, § 19.

[4]) Т. XV, Уложеніе о наказаніяхъ, по Прод. 1902, ст. 1357[3].

[5]) Французскій законъ 1857, § 14; бельгійскій законъ 1879, § 12; швейцарскій законъ 1879, § 22.

нія, предоставляютъ уничтоженіе знаковъ усмотрѣнію суда, который взвѣшиваетъ, при рѣшеніи вопроса о принятіи такой мѣры, всѣ обстоятельства, въ частности мѣру наложеннаго наказанія, размѣръ назначенной пени.

VIII. Оспариваніе права. Хотя заявка товарнаго знака вызываетъ провѣрку претензіи, но административное разсмотрѣніе правъ искателя на товарный знакъ не утверждаетъ за нимъ безспорнаго гражданскаго права. Отдѣлъ промышленности могъ или ошибиться при выдачѣ свидѣтельства, или не имѣть достаточныхъ данныхъ, чтобы отвергнуть заявленное право. Окончательное рѣшеніе вопроса принадлежитъ только суду. Выдача кому либо свидѣтельства на товарный знакъ, говоритъ законъ [1]), не лишаетъ другихъ лицъ права оспаривать судебнымъ порядкомъ принадлежность права исключительнаго пользованія упомянутымъ знакомъ.

Законъ не опредѣляетъ точнѣе, кто эти другія лица. Очевидно, это могутъ быть тѣ, которые признаютъ себя субъектами исключительнаго права на данный товарный знакъ [2]), или тѣ, которые признаютъ, что данный товарный знакъ ни въ чьемъ исключительномъ пользованіи состоять не можетъ [3]).

Оспариваніе права исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ ставится въ рамки сокращенной давности. Судебное оспариваніе возможно лишь въ теченіе 3 лѣтъ со дня публикаціи о выдачѣ свидѣтельства [4]).

IX. Прекращеніе права. Дѣйствіе исключительнаго права прекращается вслѣдствіе того, что наступаетъ одинъ изъ слѣдующихъ фактовъ.

1. Такъ какъ товарный знакъ соединенъ съ товаромъ, производимымъ извѣстнымъ предпріятіемъ, то закрытіе предпріятія влечетъ за собою и прекращеніе права на товарный знакъ. Исключеніе товарнаго знака изъ числа заявленныхъ отдѣлу промышленности происходитъ ex officio по полученіи свѣдѣній о прекращеніи предпріятія. Но владѣлецъ предпріятія можетъ, конечно, и независимо отъ прекращенія

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{15}.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{8}, п. 2.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{8}, п. 3.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{15}.

дѣла, заявить свое отреченіе отъ права, что законъ называетъ „просьбою владѣльца“ [1]).

2. Право на товарный знакъ есть право срочное, поскольку рѣчь идетъ о выдачѣ свидѣтельства. Право на товарный знакъ, независимое отъ заявки, очевидно, срочности не подлежитъ. Свидѣтельства на товарные знаки выдаются, по желанію просителей, на срокъ отъ одного года до 10 лѣтъ, считая со дня ихъ выдачи. По истеченіи срока, свидѣтельство можетъ быть возобновляемо на новый срокъ [2]). Невозобновленіемъ свидѣтельства въ установленный срокъ дѣйствіе свидѣтельства и выраженнаго въ немъ права прекращается [3]). Въ этомъ случаѣ право исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ не можетъ быть никому вновь предоставлено до истеченія 3 лѣтъ со дня публикаціи о прекращеніи дѣйствія выданнаго на этотъ знакъ свидѣтельства [4]).

3. Законъ требуетъ, какъ мы видѣли, довести въ теченіе 6 мѣсяцевъ отъ совершенія сдѣлки до свѣдѣнія отдѣла промышленности о состоявшихся отчужденіи или отдачѣ въ аренду предпріятія вмѣстѣ съ правомъ на товарный знакъ. Недоведеніе до свѣдѣнія влечетъ за собою прекращеніе дѣйствія свидѣтельства [5]). Упущеніе это однако можетъ быть легко исправлено, потому что и здѣсь въ теченіе 3 лѣтъ право не можетъ быть никому другому предоставлено и, слѣдовательно, свидѣтельство можетъ быть возобновлено прежнимъ субъектомъ права.

4. Право въ лицѣ того, кому было выдано свидѣтельство прекращается, если судомъ будетъ признано, что право это ему не принадлежитъ, потому ли, что оно принадлежитъ другому, или потому, что такое право никому не можетъ принадлежать [6]).

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{17}, п. 1.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{12}.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{17}, п. 2.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{18}.
[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{17}, п. 3.
[6]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 161^{17}, п. 4.

§ 61. Фабричные рисунки и модели.

Литература. Philipon, *Traité théorique et pratique de la propriété des dessins et modèles industriels,* 1880; Pouillet, *Traité des dessins et modèles de fabrique,* 4 изд. 1905; Vaunois, *Les dessins et modèles des fabriques,* 1898; Landgraf, *Musterschutz und Musterrecht,* 1875; Klostermann въ *Handbuch des Handels- See- und Wechselrechts,* 1879; Anspach и Copieters, *Dessins et modèles industriels,* 1905.

I. Сущность права. Подъ именемъ фабричнаго рисунка понимается изображеніе на поверхности издѣлій сочетанія узоровъ и цвѣтовъ, напр. на матеріяхъ, на коврахъ, на посудѣ и т. п. Моделью же называется изображеніе формы изготовляемыхъ издѣлій, какъ напр., вазъ, чернильницъ и другихъ подобныхъ предметовъ, въ которыхъ форма, удовлетворяя вкусу потребителей, пріобрѣтаетъ особое значеніе. Рисунки и модели могутъ увеличивать цѣнность товара, а иногда даже составлять основу цѣнностей, какъ это случается нерѣдко съ фарфоровыми и маіоликовыми издѣліями. Если рисунокъ или модель подойдетъ подъ вкусъ публики, то товаръ сразу получитъ усиленное распространеніе, которое способно держаться до тѣхъ поръ, пока не измѣнится мода или пока понравившіеся рисунки и модели не будутъ переняты другими фабрикантами. Противъ перемѣны моды законъ не защищаетъ производство, но противъ конкуренціи онъ даетъ юридическую защиту [1]).

Рисунокъ и модель неразрывно связываются съ тѣмъ издѣліемъ, къ которому прилагаются. Поэтому отдѣльнаго права на самый рисунокъ или на самую модель быть не можетъ. Отсюда слѣдуетъ, что право на рисунокъ или модель можетъ пріобрѣсти только фабрикантъ, выпускающій издѣлія, снабженныя даннымъ рисункомъ или данною моделью, но не тотъ изобрѣтатель, кто своею мыслью, своимъ художественнымъ вкусомъ создалъ этотъ рисунокъ или эту модель. Въ дѣйствительности рисунки и модели составляются особыми рабочими, такъ называемыми рисовальщи-

---

[1]) Законы, дающіе эту защиту, изданы во Франціи 18 августа 1806, въ Германіи 11 января 1876, въ Италіи 30 августа 1868, въ Россіи 11 іюля 1864 года.

ками и орнаментовщиками. Работая въ состоящихъ при фабрикѣ или заводѣ мастерскихъ, эти лица, по договору найма, предоставляютъ работодателю результатъ своего труда, который въ данномъ случаѣ и состоитъ въ изготовленіи рисунка или модели. Нашъ законъ категорически отрицаетъ за рабочими право на ихъ изобрѣтеніе, признавая право на него только за хозяиномъ фабрики или завода [1]).

Законъ нашъ называетъ право на рисунки и модели правомъ собственности [2]). Но въ то же время законъ признаетъ его правомъ исключительнаго пользованія [3]). Очевидно, мы имѣемъ дѣло съ видомъ той категоріи правъ, которая можетъ быть названа съ наибольшимъ успѣхомъ исключительными правами.

II. Пріобрѣтеніе права. Въ настоящемъ случаѣ исключительное право пріобрѣтается не въ силу созданія рисунка или модели въ мастерской фабрики, не въ силу выпуска съ фабрики товаровъ опредѣленнаго рисунка или опредѣленнаго образца, а вслѣдствіе соблюденія требуемой закономъ формальности, а именно заявки о рисункѣ или модели въ установленномъ порядкѣ. Для обезпеченія за собою исключительнаго права пользованія рисунками или моделями въ теченіе опредѣленнаго періода времени, необходимо, до опубликованія черезъ обращеніе въ продажу издѣлій, въ которыхъ означенные рисунки или модели воспроизведены, заявить о нихъ порядкомъ, въ законѣ установленномъ [4]).

Заявка рисунка или модели совершается подачею прошенія въ отдѣлъ промышленности министерства торговли и промышленности, съ приложеніемъ подлиннаго рисунка или модели, или, смотря по удобству, чертежа или образца ихъ, въ двухъ экземплярахъ. При этомъ, говоритъ законъ [5]), заявляющій долженъ объяснить, самъ ли онъ изобрѣтатель или владѣлецъ изобрѣтенія другого. Здѣсь очевидная неточность терминологіи. Изобрѣтателемъ законъ признаетъ не рабочаго, въ дѣйствительности изобрѣвшаго рисунокъ или

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 199, прим. 2. Обоснованіе см. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. III, стр. 154—155.

[2]) Таково оглавленіе всей главы третьей книги первой.

[3]) Т. XI ч. 2, Устава о Промышленности, ст. 199.

[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 200.

[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 201, по Прод. 1906.

модель, а фабриканта, на фабрикѣ котораго рисунокъ или модель были изобрѣтены его рабочими. Владѣльцемъ рисунка или модели также невозможно быть въ виду нематеріальности объекта права,—подъ этимъ именемъ слѣдуетъ, очевидно, понимать того фабриканта, которому дѣйствительный изобрѣтатель передалъ секретъ рисунка или модели. Заявка можетъ быть сдѣлана какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцемъ, если только ихъ фабрики или заводы находятся въ Россіи [1]).

Отдѣлъ промышленности принимаетъ сдѣланную заявку, если рисунокъ или модель удовлетворяетъ условію новизны. Новизны нѣтъ: a) если рисунокъ или модель были уже въ употребленіи [2]); b) если они являются копіей иностранныхъ издѣлій, уже находящихся въ торговлѣ [3]); c) если они являются воспроизведеніемъ, вполнѣ или отчасти, уже заявленныхъ ранѣе рисунка или модели [4]); d) если самъ фабрикантъ пустилъ свои издѣлія въ обращеніе ранѣе заявки присущаго имъ рисунка или модели [5]). Рисунокъ можетъ представлять собою изображеніе произведенія ваятельнаго искусства и, если онъ предназначается для фабричнаго воспроизведенія посредствомъ тканія, набивки или живописи, онъ не нарушаетъ исключительнаго права художника [6]).

Прошеніе должно заключать въ себѣ указаніе срока, въ теченіе котораго проситель желаетъ пользоваться испрашиваемымъ правомъ, во всякомъ случаѣ срокъ этотъ не можетъ быть долѣе 10 лѣтъ [7]). При прошеніи прилагается также квитанція во взносѣ соотвѣтствующей пошлины [8]).

Прошенія о заявкѣ рисунковъ и моделей заносятся въ особую книгу, по времени поступленія [9]), чѣмъ предупреждаются позднѣйшія заявленія, совпадающія по существу съ внесенными уже. Одинъ изъ двухъ представленныхъ экземпляровъ остается при дѣлѣ, а другой, съ отмѣткою о номерѣ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 199, прим. 1.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 203.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 203, прим. 1.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 203, прим. 2.
[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 200
[6]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 203, прим. 3.
[7]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 207.
[8]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 208, по Прод. 1906.
[9]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 202.

по книгѣ заявокъ фамиліи заявителя, времени и заявленія срока предоставленнаго права и съ наложенною на него казенною печатью, выдается обратно просителю вмѣстѣ съ особымъ свидѣтельствомъ, удостовѣряющимъ, что заявка о правѣ была сдѣлана.

III. Дѣйствіе заявки. Исключительное право на рисунки и модели, обусловленное заявкою, предоставляетъ субъекту его слѣдующія правомочія.

1. Право исключительнаго пользованія изобрѣтенными рисунками и моделями путемъ воспроизведенія ихъ на своихъ издѣліяхъ. На всѣхъ издѣліяхъ, въ которыхъ воспроизводится заявленный рисунокъ или модель, долженъ быть выставленъ печатью или штемпелемъ, въ наиболѣе удобномъ мѣстѣ, или на особой, придѣланной къ издѣлію, пломбѣ, знакъ установленнаго, съ утвержденія министра торговли и промышленности, вида [1]).

2. Исключительное право на рисунки и модели можетъ быть передано другому лицу путемъ дарственнаго или возмезднаго акта [2]). О всякой передачѣ такого права отъ одного лица другому сообщается отдѣлу промышленности для отмѣтки о томъ въ книгахъ [3]). Однако законъ не связываетъ передачу права съ заявкою о переходѣ его, и потому указанному сообщенію нельзя придавать рѣшающее значеніе въ вопросѣ о томъ, кому принадлежитъ въ дѣйствительности право на данный рисунокъ или на данную модель. Пріобрѣвшій по сдѣлкѣ право имѣетъ возможность исключительнаго пользованія въ томъ же объемѣ, въ какомъ оно было у лица, уступившаго свое право [4]).

3. Исключительность предоставленнаго права предполагаетъ возможность преслѣдованія судебнымъ порядкомъ каждаго, нарушающаго это право воспроизведеніемъ на своихъ издѣліяхъ существенно сходныхъ рисунковъ и моделей. Споры, возникающіе по этому вопросу, разрѣшаются судомъ. Законъ предоставляетъ суду опредѣленіе мѣры вознагражденія за причиненные вредъ и убытки [5]). Слѣдовательно, если истецъ докажетъ фактъ причиненія убытковъ,

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 205.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 199.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 206
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 199.
[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 209.

не указывая ихъ размѣра, суду принадлежитъ установить величину вознагражденія — обстоятельство, значительно облегчающее веденіе подобныхъ процессовъ. Отдѣлъ промышленности, съ своей стороны, обязанъ доставлять всѣ необходимыя свѣдѣнія для разрѣшенія спорныхъ вопросовъ, а также командировать экспертовъ, конечно, за счетъ виновной стороны [1]). Защита права возможна и въ уголовномъ порядкѣ. Самовольное воспроизведеніе рисунка или модели, равно какъ употребленіе знака, установленнаго для огражденія права, влекутъ для виновнаго денежный штрафъ [2]).

IV. Прекращеніе права. Право на фабричные рисунки и модели прекращается по слѣдующимъ основаніямъ.

1. За истеченіемъ срока, на который право было предоставлено. Законъ ничего не говоритъ о возможности возобновленія права на новый срокъ, и потому слѣдуетъ признать, что такое возобновленіе недопустимо.

2. За опроверженіемъ предоставленнаго права со стороны заинтересованныхъ лицъ. Сдѣланная заявка, обусловливая право на рисунки и модели, однако не обезпечиваетъ его. Предоставленное право можетъ быть опровергаемо какъ въ административномъ, такъ и въ судебномъ порядкѣ въ виду: a) несоотвѣтствія его требованію новизны, b) незаконнаго присвоенія его со стороны лица, неуправомоченнаго на то закономъ.

Остановка фабрики или полное прекращеніе дѣла не прекращаютъ права на рисунки и модели до истеченія указаннаго срока, потому что законъ ничего не говоритъ о прекращеніи права въ связи съ прекращеніемъ предпріятія.

§ 62. Мѣра и вѣсъ.

Литература. Jolly, *Mass und Gewicht* въ „*Handbuch der Politischen Oekonomie*“ Шёнберга; Goldcshmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, т. II, § 63; *Handbuch des Handels-See und Wechselrechts*, т. II, § 166 (Эндеманъ).

I. Задача измѣренія товаровъ. Товары, какъ вещи, выступаютъ въ торговомъ оборотѣ съ признаками индивидуальными или родовыми. Первое встрѣчается сравни-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 209.

[2]) Т. XV, Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1356 и 1357.

тельно рѣдко, потому что индивидуальность имѣетъ гораздо большее значеніе при потребленіи, нежели при обращеніи. Тамъ, гдѣ главную роль играетъ мѣновая цѣнность, товары разсматриваются преимущественно, какъ представители массы однородныхъ предметовъ.

Блага, которыя въ торговомъ оборотѣ оцѣниваются по родовымъ признакамъ, по этому самому нуждаются, для опредѣленія своей цѣнности, въ количественномъ измѣреніи путемъ перечисленія, опредѣленіемъ объема, протяженія, тяжести. Измѣреніе заключается въ сравненіи данной величины товара съ извѣстной, заранѣе опредѣленной величиной.

Указанная цѣль измѣренія товаровъ и способъ ея достиженія опредѣляютъ тѣ требованія, которыя могутъ быть предъявляемы къ мѣрамъ. 1) Величина, къ которой приравниваются измѣряемые товары, должна быть по возможности единой на всемъ пространствѣ обращенія товаровъ. Это требованіе, возрастая при расширеніи рынка, идетъ далеко за предѣлы отечества и стремится объединить систему измѣренія на всемъ пространствѣ, на которомъ производится обмѣнъ. Это замѣчалось въ древности и съ особенною яркостью проявляется въ настоящее время. 2) Величина, къ которой приравниваются измѣряемые товары, должна быть приспособлена къ способу измѣренія. Измѣреніе длины требуетъ иной величины, чѣмъ измѣреніе тяжести, измѣреніе поверхности—иной величины, нежели измѣреніе емкости. Даже въ границахъ одного и того же способа измѣренія необходимо различіе мѣръ примѣнительно къ количеству измѣряемаго товара. Сукно можно мѣрить аршинами, и даже вершками, но линію желѣзной дороги немыслимо измѣрять такой мелкой единицей. Вѣсъ груза, перевозимаго на пароходахъ, неудобно измѣрять меньшими единицами, нежели пуды, но при измѣреніи дозъ веществъ, входящихъ въ составъ лекарства, не только пуды, но и много меньшія единицы не соотвѣтствовали бы цѣли измѣренія. 3) Разнообразіе мѣръ по цѣли измѣренія и единообразіе ихъ на всемъ пространствѣ ихъ измѣренія—таковы противоположныя, повидимому, требованія, которыя находятъ себѣ примѣненіе въ систематизаціи мѣръ. Если всѣ мѣры, несмотря на то, примѣняются ли онѣ къ опредѣленію длины, тяжести, поверхности, емкости, могутъ быть сведены къ одному началу, представляя лишь

его модификаціи, то онѣ легко укладываются въ пониманіи тѣхъ лицъ, которымъ приходится имѣть съ ними дѣло.

Возможно ли себѣ представить, чтобы мѣры, удовлетворяющія указаннымъ требованіямъ, сложились въ жизни сами собой, путемъ заимствованія? При несложномъ обмѣнѣ, такой порядокъ въ состояніи достичь своей цѣли. Такъ въ средніе вѣка мѣры крупныхъ торговыхъ центровъ, какъ Кельнъ, Вѣна, Нюренбергъ, принимались на всемъ пространствѣ, находившемся въ постоянныхъ сношеніяхъ съ каждымъ изъ этихъ городовъ. Но современный обмѣнъ, спутавшій всѣ центры въ своеобразныя мѣновыя комбинаціи, не можетъ разсчитывать на то, чтобы единство мѣръ установилось само собою. Необходимо законодательное вмѣшательство и международныя конвенціи.

Законодательное опредѣленіе мѣръ можетъ имѣть или факультативное или принудительное значеніе. Въ первомъ случаѣ законодатель ограничивается установленіемъ мѣръ, оставляя на усмотрѣніе частныхъ лицъ пользованіе ими, примѣняетъ ихъ въ офиціальныхъ сношеніяхъ, предполагаетъ ихъ въ случаѣ сомнѣній. Во второмъ случаѣ законодатель не допускаетъ примѣненія въ оборотѣ какихъ либо иныхъ способовъ измѣренія, кромѣ установленныхъ въ законодательномъ порядкѣ. Къ первому пріему власть прибѣгаетъ, когда ей приходится пріучать населеніе къ воспринятію мѣръ, недостаточно еще усвоенныхъ широкими кругами. Второй пріемъ имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ требованіе твердости и единства мѣръ настолько усвоено населеніемъ, что трудность ознакомленія отодвигается назадъ передъ настоятельными запросами жизни.

Законодательное опредѣленіе системы измѣренія товаровъ дополняется еще: a) офиціальною вывѣркою мѣръ и вѣсовъ, предназначенныхъ къ употребленію, и b) надзоромъ за правильностью употребляемыхъ въ дѣйствительности способовъ измѣренія.

II. Метрическая система. Наибольшаго распространенія достигла въ настоящее время метрическая система, впервые установленная во Франціи. Введеніе этой системы на ея родинѣ относится ко времени великой революціи. Уже національное собраніе подняло вопросъ объ упорядоченіи мѣры и вѣса, и обратилось по этому поводу съ запросомъ къ академіи наукъ. Послѣ нѣсколькихъ опытовъ, конвентъ,

актомъ 1 августа 1793 года, призналъ основной единицей измѣренія метръ, представляющій собою, согласно вычисленіямъ, произведеннымъ въ 1758 году Лакайлемъ, 10.000.000-ную часть четверти парижскаго меридіана. Однако вскорѣ обнаружены были неточности вычисленія и актами 1795 и 1799 гг. внесена была поправка [1]). Были выдѣланы изъ платины образцовыя мѣры, прототипы, которые должны были храниться, какъ неизмѣнная основа всѣхъ мѣръ, допустимыхъ въ оборотѣ. Оппозиція со стороны низшихъ классовъ, не успѣвшихъ освоиться съ новою системою, а главное—несочувствіе всему, что связано съ революціей, заставили Наполеона I въ 1812 году возвратиться къ старымъ способамъ измѣренія. Однако съ 1 января 1840 года метрическая система была возстановлена въ оборотѣ и на этотъ разъ окончательно.

Достоинства метрической системы состоятъ не въ ея естественности, не въ томъ, что она соотвѣтствуетъ реальной, неизмѣнной величинѣ въ природѣ. Дальнѣйшія вычисленія снова обнаружили неточность принятой мѣры. Метрическая система, такимъ образомъ, должна быть признана также искусственной. Достоинства ея заключаются въ систематичности всѣхъ мѣръ, приспособленныхъ къ разнаго рода товарамъ и въ то же время основанныхъ на одной первоначальной величинѣ—метрѣ. Метръ является единицею измѣренія длины, тотъ же метръ, удесятиренный и взятый въ квадратѣ, составляетъ единицу измѣренія поверхности (аръ). Тотъ же метръ, взятый въ $1/_{10}$ и въ кубѣ даетъ единицу измѣренія жидкихъ тѣлъ (литръ). Уменьшая или увеличивая основныя единицы въ 10, въ 100, въ 1000 разъ, получаемъ способы измѣренія, приспособленные къ различнымъ потребностямъ. Здѣсь не только всѣ мѣры сводятся къ единой основѣ, но и получается представленіе о взаимномъ соотношеніи различныхъ мѣръ, приложимыхъ къ самымъ несходнымъ товарамъ.

Такія качества метрической системы способствовали быстрому распространенію ея по всей Европѣ въ теченіе второй половины XIX столѣтія. Затрудненія, соединенныя съ плохою воспріимчивостью массъ къ новизнѣ, окупались вы-

---

[1]) Первоначально метръ былъ равенъ 3 футамъ 11,44 линіи, а поправки привели его къ 3 ф. 11,296 линіи.

годами, получаемыми для внутренней и внѣшней торговли отъ простой и единой системы мѣры и вѣса. Дорогу метрической системѣ открывало отсутствіе въ ней національнаго отпечатка: это не была система одного народа, навязываемая другимъ, это была, по общему представленію, система самой природы, стоящей надъ отдѣльными народами — народная гордость не страдала. Метрическая система принята въ настоящее время, кромѣ Франціи, въ Германіи, Австріи, Италіи, Испаніи, Португаліи, Бельгіи, Голландіи, Греціи, во многихъ государствахъ Южной Америки. Съ 4 мая 1907 года къ этому кругу государствъ присоединилась Данія. Государства, не принявшія ее, какъ Англія и Соединенные Штаты, допускаютъ примѣненіе ея въ частныхъ отношеніяхъ по взаимному согласію. Для обезпеченія метрической системѣ общаго признанія и для усовершенствованія ея, въ 1875 году въ Парижѣ состоялась международная конвенція. Конвенція поставила своею цѣлью также международное нормированіе мѣръ и вѣсовъ, и для этого на международный комитетъ возложена обязанность хранить международные прототипы, изготовлять и разсылать государствамъ, вошедшимъ въ союзъ, точныя мѣры и тѣмъ поддерживать ихъ единство. Въ этотъ союзъ вошла и Россія.

III. Р у с с к а я с и с т е м а. Однако русское законодательство еще не рѣшилось присоединиться къ числу государствъ, принявшихъ метрическую систему, и до сихъ поръ сохраняетъ свою собственную систему мѣръ и вѣсовъ, какъ гордо выражается законъ [1]), хотя едва ли въ данномъ случаѣ примѣнимо слово „система“. Высочайше утвержденное 4 іюня 1899 года Положеніе о мѣрахъ и вѣсахъ осталось въ сущности при прежнемъ положеніи вещей, такъ какъ правительство не нашло возможнымъ „ломать сразу вѣковыя привычки народа и сдѣлать метрическую систему обязательною для всего населенія Имперіи“.

Русскія мѣры представляютъ крайнее разнообразіе, не имѣютъ одной общей единицы измѣренія и отличаются чрезмѣрною многочисленностью. Если, кромѣ этихъ внутреннихъ недостатковъ, принять въ соображеніе рѣзкое отличіе ихъ отъ западноевропейской системы, которое отражается

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 714—оглавленіе подъ раздѣломъ третьимъ.

очень вредно на международномъ обмѣнѣ, то станетъ ясно, что русскія мѣры и вѣсъ не стоятъ на высотѣ требованій современнаго торговаго оборота.

Основаніемъ линейныхъ мѣръ въ Россіи служитъ аршинъ, вѣса—фунтъ, сыпучихъ тѣлъ—четверть, жидкихъ тѣлъ—ведро [1]). Образцомъ сложности можетъ служить послѣдняя мѣра. Ведро, подраздѣляется на штофы, полуштофы, бутылки, притомъ двухъ видовъ—пивныя и винныя, чарки, шкалики. Такое многообразіе не вызывается никакими практическими соображеніями и только затрудняетъ запоминаніе ихъ и уясненіе ихъ взаимнаго соотношенія.

Въ мѣнѣ, куплѣ и продажѣ и во всѣхъ казенныхъ и частныхъ дѣлахъ и сдѣлкахъ, гдѣ употребленіе мѣры можетъ быть нужнымъ, употребляются означенныя въ законѣ измѣренія [2]). Когда законъ говоритъ „употребляются“—это значитъ: должны употребляться, потому что не дѣло законодателя описывать наблюдаемыя въ жизни явленія: его дѣло только предписывать. Такъ именно и выражается законъ въ другомъ мѣстѣ [3]): „должны быть употребляемы“. Мысль законодателя становится еще яснѣе изъ сопоставленія приведенной статьи со слѣдующей, гдѣ говорится о метрической системѣ. Международные метръ и килограммъ, ихъ подраздѣленія, а равно и иныя метрическія мѣры дозволяется примѣнять въ Имперіи наравнѣ съ основными россійскими мѣрами, въ торговыхъ и иныхъ сдѣлкахъ, по взаимному соглашенію договаривающихся сторонъ [4]). Такое же дозволеніе пользоваться метрическою системою дано для казенныхъ вѣдомствъ и общественныхъ учрежденій, однако не иначе какъ съ разрѣшенія подлежащихъ министровъ и подъ условьемъ согласія участвующихъ въ сдѣлкѣ частныхъ лицъ. Отсюда видно, что, кромѣ метрической, никакая иная система мѣръ и вѣсовъ не можетъ быть допущена взамѣнъ русской; метрическая же система, если принята договоромъ, отстраняетъ русскую, установленную закономъ.

IV. Вывѣрка мѣръ и вѣсовъ. Придавая огромное значеніе единству способовъ измѣренія, законодатель не

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 714, 716, 721 и 722.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 723.
[3]) Т. X ч. 1, ст. 1540.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 724.

можетъ не отнестись со вниманіемъ къ тѣмъ орудіямъ, посредствомъ которымъ производится измѣреніе. Законодатель устанавливаетъ виды допустимыхъ мѣръ и вѣсовъ, матеріалъ, изъ котораго они могутъ быть изготовлены, и порядокъ опредѣленія ихъ соотвѣтствія признаннымъ образцамъ.

При всякаго рода сдѣлкахъ, мѣнѣ, куплѣ, продажѣ и проч. должны примѣняться мѣры и вѣсы, удовлетворяющіе требованіямъ, изложеннымъ въ законѣ [1]). Законные вѣсы, примѣняемые въ торговлѣ и промышленности, должны имѣть равноплечныя коромысла изъ желѣза или стали или изъ сплавовъ мѣди или аллюминія. На коромыслѣ вновь изготовляемыхъ вѣсовъ должна быть явственно обозначена наибольшая нагрузка, для которой вѣсы предназначаются, и врѣзана пробка изъ красной мѣди для нанесенія на ней повѣрительнаго клейма. Изъ безмѣновъ допускаются къ употребленію разносчиками только неравноплечные рычаги съ перемѣщающейся гирей. Пружинные вѣсы не допускаются [2]). Гири, примѣняемыя въ торговлѣ и промышленности, могутъ быть допущены только шарообразнаго или цилиндрическаго вида и сдѣланы изъ чугуна, желѣза и стали, или сплава мѣди съ оловомъ и съ цинкомъ, или изъ стекла, въ видѣ запаянныхъ сосудовъ [3]). Линейныя мѣры должны имѣть форму прямоугольныхъ жесткихъ брусковъ, съ подраздѣленіями, перпендикулярными длинѣ. [4]). Мѣры сыпучихъ тѣлъ должны представлять форму прямыхъ цилиндровъ съ діаметромъ, равнымъ высотѣ, или форму кубическую. Онѣ выдѣлываются изъ жесткихъ металлическихъ листовъ или изъ дерева [5]). Мѣры объема жидкостей должны быть приготовлены изъ металла или стекла и представлять въ горизонтальномъ сѣченіи круглую форму [6]).

Всѣ мѣры и вѣсы, примѣняемые въ торговлѣ и промышленности, должны быть снабжены установленнымъ клеймомъ и не содержать погрѣшности болѣе допускаемой закономъ [7]). Для вывѣрки и клейменія мѣръ и вѣсовъ учре-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 739.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 740.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 741.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 743.
[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 745.
[6]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 746.
[7]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 748.

ждаются въ различныхъ мѣстностяхъ Имперіи, состоящія изъ повѣрителей повѣрочныя палатки [1]). Повѣрители старшіе и младшіе, назначаются изъ числа лицъ выдержавшихъ особыя испытанія въ знаніи метрологическихъ пріемовъ [2]). Вновь изготовляемые мѣры и вѣсы представляются для вывѣрки и заклейменія владѣльцами оныхъ въ повѣрочныя палатки непосредственно или по почтѣ или черезъ посредство желѣзныхъ дорогъ или другими способами, вмѣстѣ съ квитанціями казначействъ объ уплатѣ сбора. Представленные къ клейменію предметы возвращаются владѣльцамъ или высылаются имъ за ихъ счетъ [3]); примѣняемые въ торговлѣ мѣры и вѣсы подлежатъ черезъ каждые 3 года повторительной повѣркѣ и новому клейменію [4]).

Наблюденіе за вывѣркою и единообразіемъ мѣръ, вѣсовъ и всякихъ измѣрительныхъ приборовъ, подлежащихъ законной вывѣркѣ и находящихся въ обращеніи, лежитъ на обязанности Главной палаты мѣръ и вѣсовъ [5]), которая состоитъ при министерствѣ торговли и промышленности и ближайшее завѣдываніе которой ввѣряется управляющему Палатою [6]). Къ обязанностямъ Главной палаты относятся: 1) храненіе прототиповъ, 2) приготовленіе и храненіе образцовъ мѣръ сыпучихъ и жидкихъ тѣлъ, метрическихъ мѣръ; 3) храненіе копій съ образцовъ иностранныхъ единицъ вѣса и мѣры; 4) изготовленіе точныхъ копій мѣръ, служащихъ мѣстнымъ повѣрочнымъ учрежденіямъ для повѣрки торговыхъ мѣръ и вѣсовъ; 5) наблюденіе за вывѣркою и единообразіемъ мѣръ и вѣсовъ, и нѣкоторые другія.

V. Надзоръ за мѣрами и вѣсами. Надзоръ за примѣненіемъ въ торговлѣ лишь мѣръ и вѣсовъ, снабженныхъ надлежащими клеймами, возбужденіе судебнаго преслѣдованія и, въ потребныхъ случаяхъ, обвиненіе на судѣ лицъ, у которыхъ найдены будутъ вѣсы и мѣры незаконные, а равно и другія по симъ предметамъ распоряженія, относятся къ обязанностямъ мѣстныхъ полицейскихъ органовъ [7]).

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 732.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, по Прод. 1906, ст. 734.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 750.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 758.
[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 754.
[6]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 731, по Прод. 1906.
[7]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 754.

Мѣстные органы промысловаго надзора, при посѣщеніи торговыхъ и промышленныхъ заведеній, провѣряютъ наличность клеймъ и время клейменія мѣръ и вѣсовъ, находящихся въ этихъ заведеніяхъ [1]). Вообще правительственныя установленія и общественныя учрежденія, по скольку до нихъ касаться можетъ, должны имѣть наблюденіе, чтобы во всѣхъ дѣлахъ, актахъ, торговыхъ сдѣлкахъ, были означаемы и употребляемы вѣсы и мѣры на точномъ основаніи закона [2]).

Лица, ревизующія мѣры и вѣсы, пользуются правомъ безпрепятственнаго входа въ торговыя и промышленныя заведенія, складочныя помѣщенія, и прочія мѣста, гдѣ мѣры и вѣсы имѣютъ примѣненіе для торговыхъ цѣлей. Однако ревизія мѣръ и вѣсовъ и составленіе протоколовъ не должны препятствовать производству торговли и промысловъ или работѣ въ промышленныхъ заведеніяхъ [3]).

Необходимость контроля надъ мѣрою и вѣсомъ, примѣняемыми при совершеніи массовыхъ сдѣлокъ съ зерновыми продуктами, особенно при участіи сельскихъ обывателей, побудило законодателя издать 12 февраля 1901 и 2 апрѣля 1902 г. особыя правила о торговлѣ зерновыми хлѣбами, размольными продуктами и сѣменами. Въ расположенныхъ въ городахъ торговыхъ помѣщеніяхъ, на всѣхъ базарахъ, ярмаркахъ, желѣзнодорожныхъ станціяхъ и пристаняхъ и въ находящихся при нихъ лавкахъ и складахъ пріемка торговцами покупаемаго ими всякаго рода зернового хлѣба, муки, крупы, солода, толокна, отрубей и вообще молотаго и толченаго хлѣба, а также масличныхъ, посѣвныхъ и иныхъ сѣмянъ, производится на вѣсъ [4]). За пріемку не на вѣсъ, а инымъ способомъ, виновные въ томъ торговцы подвергаются денежному взысканію не свыше 100 рублей [5]). Соотвѣтственно тому, на базарахъ, ярмаркахъ, и въ иныхъ мѣстахъ, гдѣ производится пріемка указанныхъ товаровъ, должны быть устроены общественные вѣсы [6]). Общественные вѣсы устраиваются распоряженіемъ городскихъ и уѣздныхъ земскихъ управъ, а въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 755.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 756.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 760 и 761.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, по Прод. 1906, ст. 820.
[5]) Т. XV, Уставъ о Наказаніяхъ, по Прод. 1906, ст. 48^{3}.
[6]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, по Прод. 1906, ст. 822.

положенія городовое и земское,—губернскимъ начальствомъ [1]). Взвѣшиваніе продуктовъ и товаровъ на общественныхъ вѣсахъ производится по желанію каждаго, при чемъ за взвѣшиваніе предоставляется взимать въ городскія или земскія доходы или же въ пользу лицъ, которымъ предоставлено устройство и содержаніе вѣсовъ,—сборъ въ размѣрѣ не свыше одной копѣйки съ пуда взвѣшиваемыхъ предметовъ [2]).

§ 63. Цѣна.

Литература. Zuckerkandl, *Theorie des Preises,* 1889; Neumann, *Die Gestaltung des Preises* въ *Handbuch der Politischen Oekonomie* Шёнберга, стр. 253—316; Филипповичъ, *Основанія политической экономіи,* рус. перев. 1901, стр. 195—213.

I. Цѣнность и цѣна. Всѣ блага, какъ естественныя, такъ и хозяйственныя, оцѣниваются человѣкомъ съ точки зрѣнія способности ихъ удовлетворить его потребности. Свойство, благодаря которому благо пріобрѣтаетъ эту способность, составляетъ его полезность. По мѣрѣ роста культуры, проникая въ тайны природы, человѣкъ вскрываетъ въ благахъ все больше полезностей, все больше свойствъ, полезныхъ для человѣка.

Разсматривая тѣ же блага не съ точки зрѣнія потребленія, а съ точки зрѣнія обмѣна, т. е. способности этихъ благъ обмѣниваться на другія блага, человѣкъ придаетъ имъ мѣновую цѣнность. Естественныя блага, какъ, напр., воздухъ, имѣются у каждаго въ достаточномъ количествѣ, а потому никакой обмѣнъ этимъ благомъ невозможенъ, и это благо не имѣетъ мѣновой цѣнности. Хозяйственныя блага, созданныя человѣческимъ трудомъ, подлежатъ обмѣну, потому что пріобрѣтеніе ихъ дается не даромъ, а цѣною усилій. При взаимномъ обмѣнѣ хозяйственныхъ благъ необходимо найти общее мѣрило, которое могло бы быть приложено къ ихъ мѣновой цѣнности. Общее имъ всѣмъ—то, что они, благодаря своимъ полезностямъ, способны служить цѣлямъ потребленія. Но эта сторона основана на тонкой субъективной

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, по Прод. 1906, ст. 823.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, по Прод. 1906, ст. 825 и 826.

оцѣнкѣ, трудно поддающейся сравненію. Другое общее имъ всѣмъ—то, что они созданы трудомъ. Трудъ поддается объективной оцѣнкѣ и расцѣнкѣ по качеству и продолжительности. Мѣновая цѣнность благъ опредѣляется количествомъ труда, который необходимо затратить, при данныхъ техническихъ условіяхъ на производство каждаго изъ нихъ [1]).

Цѣною называется то количественное отношеніе, въ которомъ находятся различныя блага въ обмѣнѣ. Цѣною даннаго блага слѣдуетъ признать то количество другихъ благъ, которое можетъ быть получено въ обмѣнъ на него. Такъ какъ имѣть въ памяти это количественное мѣновое отношеніе ко всѣмъ благамъ нѣтъ никакой возможности, то цѣна блага опредѣляется въ единицахъ общаго эквивалента, т. е. въ деньгахъ. Однако цѣну товара не слѣдуетъ смѣшивать съ его мѣновою цѣнностью. Въ цѣнѣ мѣновая цѣнность находитъ свое выраженіе, которое можетъ и не соотвѣтствовать своей сущности: цѣна товара можетъ быть ниже или выше его цѣнности.

II. Цѣны при конкуренціи. Въ современномъ экономическомъ строѣ дѣйствуетъ начало свободнаго опредѣленія цѣнъ силою чисто экономическихъ факторовъ.

На рынкѣ встрѣчаются продавцы и покупатели, изъ которыхъ первые настроены желаніемъ сбыть товаръ за возможно высокую цѣну, а вторые проникнуты намѣреніемъ пріобрѣсти товаръ по возможно дешевой цѣнѣ. Законъ не вмѣшивается въ эту борьбу, не приводитъ цѣны товаровъ къ ихъ цѣнности, но предоставляетъ опредѣленіе цѣнъ дѣйствію спроса и предложенія. Подъ именемъ предложенія понимается количество извѣстнаго товара, предлагаемаго въ данное время на рынкѣ продавцами. Подъ именемъ спроса понимается количество того же товара, требуемаго въ то же время на рынкѣ покупателями, т. е. лицами не только нуждающимися въ благѣ, но и обладающими возможностью оплатить его.

Свободная конкуренція, основанная на соотношеніи спроса

---

[1]) Трудовая теорія цѣнности не пользуется въ настоящее время большимъ успѣхомъ среди экономистовъ. Она стала теоріей „соціалистической". Однако до сихъ поръ трудовая теорія не замѣнена какою либо новою, которая могла бы по ясности стать на ряду съ ней. Менѣе всего можетъ претендовать на эту роль теорія предѣльной полезности, выдвинутая австрійской школой.

и предложенія, встрѣчаетъ иногда препятствіе въ такомъ складѣ отношеній, при которомъ конкуренція фактически устраняется. Возможно, что извѣстный продуктъ добывается исключительно на ограниченномъ участкѣ земли, принадлежащей кому-либо одному, напр. цѣлебныя воды или выдающіяся вина. Возможно, что одно предпріятіе, широко поставленное, завладѣло рынкомъ, потому что не создалось еще другое предпріятіе, способное съ нимъ конкурировать. Возможно, что случайное стеченіе обстоятельствъ мѣшаетъ дѣйствію конкуренціи, напр. невозможность подвоза къ населенію, отрѣзанному войною или народными волненіями. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ фактическою монополіею, вслѣдствіе которой цѣны опредѣляются не соотношеніемъ спроса къ предложенію, а волею того хозяйства, въ пользу котораго сложилась монополія.

Въ противоположность фактической монополіи, созданной силою экономическихъ условій, юридическая монополія создается силою закона. То или иное хозяйство становится въ привилегированное положеніе вслѣдствіе того, что законъ воздѣйствуетъ на другихъ. Таково, напр., дѣйствіе привилегій на промышленныя изобрѣтенія, устраняющихъ вліяніе конкуренціи.

III. Т а к с а. Признавая правильнымъ опредѣленіе цѣнъ подъ свободнымъ воздѣйствіемъ спроса и предложенія, современный законодатель, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, считаетъ нужнымъ сдѣлать отступленіе и опредѣлять цѣны принудительнымъ путемъ. Цѣны, установленныя не свободно, а принудительно, не силою экономическихъ факторовъ, а силою закона,—называются таксою.

Въ средніе вѣка таксированіе товаровъ, и не только предметовъ первой необходимости, соотвѣтствовало духу времени. Городскія управленія назначали таксы на большую часть товаровъ, исходя при этомъ изъ двоякаго соображенія. Назначая maximum цѣны, имѣли въ виду оградить интересы потребителей противъ высокихъ цѣнъ, назначая minimum цѣны, имѣли въ виду обезпечить интересы производителей—ремесленниковъ противъ низкихъ цѣнъ, создаваемыхъ конкуренціей. Меркантилизмъ также сочувствовалъ таксамъ, потому что съ опредѣленными цѣнами связывался успѣхъ торговли, а съ нимъ интересъ казны. Настоящее время отрѣшилось въ принципѣ отъ вмѣшательства власти въ цѣны товаровъ.

Законодатель можетъ признать въ нѣкоторыхъ случаяхъ нежелательною конкуренцію продавцовъ, можетъ опасаться, что конкуренція цѣнъ приведетъ къ ухудшенію качествъ товара, чрезвычайно важнаго въ общественномъ отношеніи. Тогда онъ таксируетъ товары этого рода. Такова такса на лекарственыя вещества [1]). Аптеки пользуются юридическою монополіею въ томъ смыслѣ, что число продавцовъ юридически ограничено. Товары ихъ таксированы въ томъ соображеніи, что монополія вознаграждаетъ за возможность повышенія, а съ другой стороны такса предупреждаетъ пониженіе цѣны подъ вліяніемъ конкуренціи между самими продавцами.

Съ другой стороны законодатель опасается дѣйствія сильнаго спроса на предметы первой необходимости, которое можетъ отразиться гибельно на массахъ и вызвать, можетъ быть, народныя волненія. Въ виду этого законодатель таксируетъ цѣны на такіе товары, у насъ, напр., какъ на печеный хлѣбъ и мясо, предоставляя установленіе цѣнъ на эти продукты городскимъ общественнымъ управленіямъ, съ утвержденія губернатора [2]).

§ 64. Юридическія отношенія, вызываемыя обращеніемъ товара.

Литература. Bemmelen, *Le système de la propriété mobilière*, 1887; Jobbe-Duval, *Etude historique sur la revendication des meubles en droit français*, 1881; Regelsberger, *Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten* („Iherings Iahr. f. Dogm." т. XVVII, 1904); Buhl, *Der Schutz der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche*, 1896; Tuhr, *Eigenthumserwerb an Mobilien nach dem B. G.-B. verglichen mit dem Rechte des Code civil* („Z. f. franz. Civ.-recht", т. XXX, 1899); Трепицынъ, *Пріобрѣтеніе движимостей въ собственность отъ лицъ, не имѣющихъ права на ихъ отчужденіе*, 1907; Васьковскій, *Пріобрѣтеніе движимостей отъ несобственника* („Ж. М. Ю." 1895, кн. 1).

I. Историческое развитіе. Многократный и быстрый переходъ товара изъ рукъ въ руки, при обращеніи его отъ производителя къ потребителю, создаетъ вопросъ о

---

[1]) Т. XIII, Уставъ Врачебный, изд. 1905.

[2]) Т. XIII, Уставъ Кредитнаго Продовольствія, ст. 127.

правѣ собственности на вещь, попавшую къ пріобрѣтателю отъ лица, которое не имѣло на нее права собственности и не было управомочено на отчужденіе. По отношенію къ товару возможно столкновеніе интересовъ того, кому принадлежитъ на него право собственности, и интересовъ того, кто добросовѣстно пріобрѣлъ его на общемъ законномъ основаніи. Разрѣшеніе этой коллизіи составляетъ важный и трудный вопросъ для всего гражданскаго оборота, но наиболѣе чувствительный, конечно, для торговаго оборота.

Римское право держалось строгаго начала виндикаціи: собственникъ въ правѣ былъ взять вещь, гдѣ бы онъ ее ни нашелъ [1]). Исходя изъ того соображенія, что никто не можетъ передать другому больше правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, римскіе юристы послѣдовательно приходили къ заключенію, что пріобрѣтающій вещь отъ не-собственника никогда не можетъ стать собственникомъ, а потому всегда долженъ уступить собственнику вещь, которою онъ неправильно, хотя и добросовѣстно, владѣетъ. Однако императорскими постановленіями было допущено исключеніе изъ этого начала въ пользу фиска. Пріобрѣвшій вещь отъ фиска ограждался отъ исковъ со стороны собственниковъ, которымъ оставалось искать удовлетворенія съ фиска. Мотивъ исключенія ясенъ,—того требовалъ интересъ фиска. Для привлеченія покупателей къ вещамъ, продаваемымъ отъ лица фиска, для освобожденія ихъ отъ весьма основательнаго опасенія, что фискъ продаетъ чужія вещи, которыя могутъ быть отняты собственникомъ, фискъ, обезпечивая твердость пріобрѣтенныхъ отъ него правъ, обезпечивалъ себя отъ низкой покупной цѣны и отъ сокращенія конкуренціи между покупателями.

Противоположная римскому праву система выработалась въ средніе вѣка. Пріобрѣвшій вещи отъ лица, которое не имѣло права отчуждать ее, защищался отъ иска со стороны собственника, если только вещь перешла отъ послѣдняго къ отчуждателю по доброй его волѣ, напр. по поклажѣ, найму, ссудѣ, а не воровскимъ образомъ, напр. вслѣдствіе кражи. Это начало выработалось въ примѣненіи къ базарной и ярмарочной торговлѣ. Оно вызывалось желаніемъ поддержать ярмарки и рынки обезпеченіемъ пріобрѣтаемыхъ

---

[1]) Ubi rem meam invenio, ibi vindico.

на нихъ правъ. Оно оправдывалось тѣмъ, что съѣхавшіеся на ярмарки не знаютъ другъ друга, не знаютъ, откуда у торговца товаръ, въ противоположность своему постоянному мѣсту жительства, гдѣ всякій хорошо знаетъ своихъ сосѣдей и знаетъ, откуда у каждаго та или иная вещь.

Въ началѣ новаго времени, съ рецепціей римскаго права, произошло столкновеніе обѣихъ системъ, окончившееся почти всюду побѣдою римскаго начала. Только въ отдѣльныхъ мѣстахъ, то тутъ, то тамъ, сохранился старый средневѣковый принципъ.

II. Современныя иностранныя законодательства. Въ новѣйшее время, подъ вліяніемъ торговаго оборота, вопросъ получаетъ законодательное разрѣшеніе въ духѣ, противоположномъ римскимъ тенденціямъ. Добросовѣстные пріобрѣтатели защищаются противъ собственниковъ. Но эта защита дается уже не въ виду мѣста, гдѣ право пріобрѣталось, а въ виду лица, отъ котораго пріобрѣтается. Не базары и ярмарки, на которыхъ обычно производится торговля, а профессіональные торговцы даютъ своимъ покупателямъ право собственности тогда, когда по общимъ правиламъ они должны бы ограничиться владѣніемъ.

Французскій кодексъ, признавая вообще за добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ право собственности, дѣлаетъ однако исключеніе для вещей краденыхъ и потерянныхъ, по отношенію къ которымъ дѣйствуетъ строгое начало виндикаціи [1]). Но если краденая или потерянная вещь была куплена на ярмаркѣ, или на рынкѣ, или съ аукціона или у торговца, занимающагося продажею подобныхъ вещей,— первоначальный собственникъ можетъ требовать возвращенія ему его вещи только подъ условіемъ возмѣщенія владѣльцу уплаченной цѣны [2]).

Германскія законодательства конца XVIII и начала XIX столѣтій склонялись къ римской системѣ. Прусскій ландрехтъ, становясь въ общемъ на сторону собственниковъ противъ пріобрѣтателей [3]), переходитъ, наоборотъ, на сторону пріобрѣтателей, когда вещи куплены ими отъ казны, съ публичнаго аукціона или отъ профессіональныхъ купцовъ [4]).

---

[1]) Франц. гражд. код. § 2279.

[2]) Франц. гражд. код. § 2280.

[3]) Landrecht, I, тит. 15, § 1.

[4]) Landrecht, кн. I, тит. 15, §§ 42 и 43.

Австрійское гражданское уложеніе, исходя теоретически изъ принципа, что никто не можетъ уступить другому больше правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, дѣлаетъ практическій выводъ въ пользу строгой виндикаціи [1]). Но виндикаціонный искъ падаетъ, когда вещь пріобрѣтена добросовѣстно отъ торговца, имѣющаго право торговать такими вещами [2]). При составленіи германскаго торговаго уложенія 1861 года настоящій вопросъ не могъ не остановить на себѣ вниманія законодателя. Если товары или иныя движимыя вещи отчуждены или переданы купцомъ въ условіяхъ его торговаго промысла, то добросовѣстный пріобрѣтатель ихъ становится собственникомъ, хотя бы отчуждатель и не имѣлъ права собственности. Отпадаютъ всѣ вещныя права, тяготѣвшія надъ вещью,— не только право собственности, но и залоговое,—если только пріобрѣтатель не зналъ о нихъ. Но если только въ видѣ товара являются вещи краденыя или утерянныя,—отъ виндикаціи не спасаетъ даже торговое предпріятіе [3]). Впрочемъ изъ послѣдняго правила дѣлается исключеніе въ пользу цѣнныхъ бумагъ и денегъ, которыя даже при этомъ условіи остаются за добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ [4]). При созданіи германскаго гражданскаго уложенія, то, что̀ составляло особенность торговаго права, стало достояніемъ всего гражданскаго оборота [5]). Привилегія товара распространена на всякую движимую вещь, исключеніе, допущенное для торговаго предпріятія, стало правиломъ для каждаго хозяйства. Въ виду этого сохраненіе въ торговомъ кодексѣ 1900 года спеціальныхъ постановленій [6]), ничего существенно новаго не содержащихъ, звучитъ анахронизмомъ.

Италіанское право, основывающееся на гражданскомъ уложеніи 1865 года, примыкаетъ по настоящему вопросу почти цѣликомъ къ французскому образцу [7]). Торговый кодексъ 1882 года въ этомъ отношеніи ничего не измѣнилъ. Италіанское законодательство подчеркнуло лишь условіе добросовѣстности, затушованное во французскомъ кодексѣ.

---

[1]) Австр. гражд. улож. §§ 442 и 366.
[2]) Австр. гражд. улож. § 367.
[3]) Герм. торг. код. 1861 г. § 306.
[4]) Герм. торг. код. 1861, § 307.
[5]) Герм. гражд. улож. §§ 932—936.
[6]) Герм. торг. код. 1900, § 366.
[7]) Итал. гражд. код. §§ 707—709.

III. Идея ограниченія виндикаціи. Встрѣчая во всѣхъ западныхъ законодательствахъ стремленіе, путемъ ли специальной нормы торговаго права или путемъ обобщеннаго гражданскаго закона, ограничить возможность для собственниковъ требовать свои вещи отъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, мы наталкиваемся на вопросъ, какая идея лежитъ въ основаніи этой тенденціи?

Говорятъ, что логика, дающая собственнику право вытребовать свою вещь, въ чьихъ бы рукахъ онъ ни нашелъ ее, должна отступить передъ общественнымъ интересомъ, требующимъ, во имя прочности торговаго оборота, чтобы за добросовѣстными пріобрѣтателями товара была признана неприкосновенность ихъ права. Конечно, при устроеніи порядка человѣческихъ отношеній, логика не въ состояніи состязаться съ общественнымъ интересомъ.

Однако, въ чемъ же заключается въ данномъ случаѣ тотъ общественный интересъ, изъ-за котораго ломается логика права собственности?

При сложности торговыхъ отношеній, при быстротѣ совершаемыхъ операцій, при отсутствіи въ товарѣ признаковъ индивидуальности, — единственная возможность опредѣлить принадлежность вещей — это признаніе права собственности на сторонѣ владѣльцевъ. Необходимо внушить всѣмъ пріобрѣтателямъ увѣренность, что, вступая въ сдѣлку съ владѣльцемъ товара, они не рискуютъ потерять его вслѣдствіе обнаруженнаго впослѣдствіи отсутствія у отчуждателей права собственности. Пусть въ отдѣльныхъ случаяхъ пострадаютъ нѣкоторые дѣйствительные собственники, теряющіе свое право, зато выиграютъ всѣ пріобрѣтатели, увѣренные въ твердости своего права. Страдающіе собственники — это отдѣльныя случайныя лица, выигрывающіе пріобрѣтатели — это весь торговый оборотъ, постоянный и необходимый. Разумная политика побуждаетъ жертвовать единичными интересами ради общаго блага.

Дѣйствительно ли, однако, таково численное соотношеніе между собственниками и добросовѣстными пріобрѣтателями, какъ рисуетъ себѣ приведенный сейчасъ взглядъ? Отсутствіе увѣренности въ твердости пріобрѣтеннаго права сократитъ, говорятъ, неизбѣжно спросъ на товары, потому что у покупателей явится опасеніе, какъ бы не пропали ихъ деньги, заплаченныя за товары. Но не сократится ли, обратно, пред-

ложеніе, при неувѣренности собственниковъ, какъ бы не пропали ихъ товары въ чужихъ рукахъ? Товаръ далеко не всегда въ рукахъ собственника-торговца; чаще всего онъ въ ходу, переданъ другимъ лицамъ для различныхъ коммерческихъ цѣлей. Товаръ идетъ пароходомъ или желѣзной дорогой— онъ въ чужихъ рукахъ, товаръ лежитъ на складѣ—онъ въ чужихъ рукахъ. Рискъ собственниковъ-торговцевъ не только заставитъ всѣхъ воздержаться съ нѣкоторыми сдѣлками, но сверхъ того побудитъ переложить свой рискъ на потребителей. Возьмемъ довольно обычную операцію: сдачу швейнымъ магазиномъ швеямъ машинъ на прокатъ. Опасеніе, что одна или нѣсколько изъ этихъ машинъ могутъ быть заложены или проданы, явится причиною повышенія прокатной цѣны для всѣхъ машинъ.

Дѣйствительно ли въ основаніи ограниченія правъ собственниковъ въ пользу добросовѣстныхъ пріобрѣтателей лежитъ интересъ этихъ послѣднихъ, т. е. широкой публики, интересъ, отожествляемый съ интересомъ торговаго оборота и возводимый на степень народно-хозяйственнаго принципа? Если бы основаніе было въ самомъ дѣлѣ таково, то законъ не могъ бы дѣлать исключенія для вещей краденыхъ и потерянныхъ. Съ точки зрѣнія широкой публики, существуетъ только одинъ критерій допустимости пріобрѣтенія товаровъ— это владѣніе со стороны продавца. Но всякое различіе въ основаніяхъ владѣнія разсѣиваетъ все значеніе принципа, возбуждая въ добросовѣстныхъ пріобрѣтателяхъ вновь ту тревогу, которую имѣлось въ виду устранить. Съ точки зрѣнія широкой публики, надо или довольствоваться одною видимостью права собственности, или вникать въ глубь юридическаго основанія. Съ точки зрѣнія широкой публики, не важно, какъ вышла вещь изъ рукъ собственника, а важно, какъ она попала въ руки пріобрѣтателей.

Это исключеніе для вещей краденыхъ и потерянныхъ показываетъ, что защита добросовѣстныхъ пріобрѣтателей противъ собственниковъ дается въ интересѣ кого-то другого. И тотъ, ради котораго ограничены права собственника—это торговое предпріятіе. Крупное, капиталистически организованное предпріятіе, пропускающее массы однообразнаго товара, заинтересовано въ томъ, чтобы его кліенты не смущались тѣмъ, какими путями дошли до него всѣ эти товары. Краденыя и потерянныя вещи не попадутъ въ товары круп-

наго предпріятія, потому что это отдѣльныя вещи. Краденая книга или потерянные часы могутъ попасть къ мелкому торговцу, но не къ крупному предпріятію. Поэтому возможность отнятія краденыхъ или потерянныхъ вещей ставитъ мелкихъ торговцовъ въ болѣе рискованное и, слѣдовательно, менѣе выгодное положеніе по сравненію съ крупными. Со стороны краденаго или утраченнаго товара опасность можетъ грозить только банку или банкирской конторѣ, куда легко могутъ попасть бумаги на предъявителя, неправильно дошедшія до того, кто ихъ продаетъ или закладываетъ банкирскому учрежденію. Но именно поэтому-то для бумагъ на предъявителя виндикація и устраняется даже въ случаѣ кражи или потери.

Такимъ образомъ, общепринятое въ западныхъ законодательствахъ, проникнутыхъ торговымъ духомъ, ограниченіе виндикаціи сдѣлано не въ интересѣ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, а въ интересѣ капиталистически организованныхъ предпріятій. Съ этой точки зрѣнія и должно быть оцѣниваемо законодательное движеніе въ этомъ направленіи.

IV. Русское законодательство. Составители проекта гражданскаго уложенія, вводя въ него западно-европейское начало ограниченія виндикаціи въ пользу добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, признаютъ его вполнѣ соотвѣтствующимъ дѣйствующему въ Россіи праву, законодательному и обычно-судебному [1]). Считаясь съ усвоенной нашими законодательными комиссіями манерой отводить отъ себя подозрѣніе въ новшествѣ, столь опасное у насъ для успѣха дѣла, — посмотримъ, насколько основательно приведенное утвержденіе.

Уже a priori можно было бы сомнѣваться въ томъ, чтобы русское право охраняло добросовѣстныхъ пріобрѣтателей отъ виндикаціи собственниковъ. Противъ существованія въ русскомъ законодательствѣ такого принципа говоритъ рядъ соображеній, независимыхъ отъ изслѣдованія дѣйствующихъ нормъ.

1. Въ историческихъ памятникахъ русскаго права, начиная съ Русской Правды и вплоть до Уложенія Алексѣя Михаиловича, всюду проводится строгое начало виндикаціи. Уже, конечно, не византійское вліяніе способно было откло-

---

[1]) Объяснительная записка къ проекту, кн. V, Обязательства, т. I, стр. 497—498.

нить русское право отъ принятаго имъ начала. Единственнымъ исключеніемъ является Псковская Судная Грамота, которая въ интересахъ „рынка“ ограждаетъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя [1]). Но этотъ источникъ, порожденный оживленнымъ торговымъ оборотомъ, не оказалъ существеннаго вліянія на московское право, которое осталось на почвѣ виндикаціи.

2. Наше дѣйствующее законодательство, въ его гражданской части, представляетъ собою обломки помѣщичьяго быта, юридическіе остатки крѣпостного сельскаго хозяйства. Менѣе всего затронутъ нашъ Сводъ духомъ торговаго оборота. А разсматриваемое начало ограниченія виндикаціи есть порожденіе капиталистическаго хозяйства. Появленіе этого начала въ русскомъ Сводѣ разрушало бы сложившееся представленіе о тѣсной связи между правомъ и тою бытовою обстановкою, которую нормировать оно предназначено.

3. Допустимъ, что составители Свода, прикрываясь, но не считаясь съ историческими основами, и вырвавшись изъ вліянія окружающей дѣйствительности, рѣшились бы устранить историческое начало виндикаціи. Какіе образцы имѣли они передъ своими глазами для такой творческой работы? Съ одной стороны Code civil съ его неяснымъ положеніемъ en fait des meubles possession vaut titre, которое нашло себѣ выраженіе въ нашемъ Сводѣ [2]), но не могло тогда получить того смысла, который во Франціи выяснился только постепенно въ теченіе всего XIX столѣтія. Съ другой стороны прусскій ландрехтъ и австрійское гражданское уложеніе, оба придерживающіеся начала строгой виндикаціи, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, которые менѣе всего примѣнимы были къ помѣщичьей Россіи.

Обращаемся къ нормамъ дѣйствующаго права. Виндикація, какъ правомочіе отыскивать свою вещь всюду, гдѣ бы она ни нашлась, настолько тѣсно связана съ сущностью права собственности, что ограниченіе этого правомочія не можетъ предполагаться, а должно быть ясно указано въ законѣ.

Опредѣленіе права собственности, данное закономъ [3]), подтверждаетъ эту точку зрѣнія. Здѣсь проводится мысль о пріоб-

---

[1]) Псковская Судная Грамота, ст. 46 и 56.

[2]) Т. X ч. 1, ст. 534.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 420.

рѣтеніи права собственности отъ собственника, что́, въ глазахъ закона, составляетъ сущность института. Соотвѣтственно тому, продавать можно только то, что принадлежитъ продавцу на правѣ собственности [1]), а продажа вещи, состоящей въ пользованіи, содержаніи, или временномъ и пожизненномъ владѣніи, на которую право собственности принадлежитъ другому,—признается недѣйствительной [2]). Такое пониманіе права собственности должно привести къ строго виндикаціонному выводу. И дѣйствительно, всякій, владѣвшій (незаконно) чужою вещью, несмотря на то, добросовѣстное или недобросовѣстное было это владѣніе, обязанъ немедля возвратить ее собственнику [3]). Общій смыслъ приведенныхъ постановленій не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что господствующій въ русскомъ законодательствѣ принципъ неблагопріятенъ для добросовѣстныхъ пріобрѣтателей.

Не спасаетъ противоположный взглядъ и ст. 534 т. X ч. 1, въ силу которой движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Конечно, статья эта опирается лишь формально на тѣ источники, которые приведены подъ нею. Содержаніе ея навѣяно французскимъ кодексомъ. Но редакція ея, вполнѣ понятная съ точки зрѣнія момента внесенія ст. 534 въ нашъ Сводъ Законовъ, не даетъ возможности придавать ей то значеніе, какое придается нынѣ во Франціи § 2279. Конецъ статьи, допускающій доказываніе права собственности, уничтожаетъ сближеніе двухъ нормъ.

Не исключеніемъ изъ общаго принципа, а лишь его послѣдовательнымъ примѣненіемъ является постановленіе о томъ, что купленная вещь, оказавшаяся впослѣдствіи краденой, отнимается отъ покупщика для возвращенія ея собственнику [4]).

Въ трудное положеніе поставлена наша судебная практика. Съ одной стороны законодательство, выросшее при совершенно иныхъ экономическихъ условіяхъ и въ то же время требующее своего примѣненія по присущему ему смыслу, съ другой стороны давленіе торговаго оборота, сильно измѣ-

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1384.
[2]) Т. X ч. 1, ст. 1386.
[3]) Т. X ч. 1, ст. 609.
[4]) Т. X ч. 1, ст. 1512.

нившаго за послѣднія 50 лѣтъ общественный строй Россіи и настойчиво толкающаго суды на путь уклоненія отъ точнаго смысла закона въ пользу запросовъ жизни. И нѣтъ ничего удивительнаго, что наша практика бросается изъ стороны въ сторону.

Первоначально Сенатъ высказался въ смыслѣ принципа виндикаціи, и отвергъ за ст. 534 т. X ч. 1 тотъ смыслъ, будто она признаетъ одно владѣніе безусловнымъ основаніемъ права собственности. Это были семидесятые годы [1]). На рубежѣ слѣдующаго десятилѣтія практика Сената поворачиваетъ въ другую сторону, становится на защиту добросовѣстныхъ пріобрѣтателей [2]). Высшей точки это направленіе достигаетъ въ рѣшеніи 1884 г., когда Сенатъ призналъ, что „по отношенію къ третьимъ лицамъ держатель (!) движимости почитается собственникомъ оной, и потому всякая сдѣлка, по отношенію къ ней, совершенная держателемъ, должна быть разсматриваема какъ сдѣлка собственника, и если затѣмъ право собственности на ту же вещь будетъ признано за другимъ лицомъ, то этому послѣднему не можетъ принадлежать право виндикаціи движимой вещи отъ всякаго третьяго лица, а только одно прямое требованіе къ держателю“ [3]). Въ концѣ тѣхъ же восьмидесятыхъ годовъ замѣчается вновь поворотъ въ сторону виндикаціи [4]). Съ этого времени судебная практика замираетъ въ неопредѣленномъ положеніи [5]).

Безъ законодательнаго вмѣшательства настоящій вопросъ и не можетъ получить того разрѣшенія, котораго добивается торговый міръ.

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 448; 1873, № 1583; 1876, № 431.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, №№ 291, 302 и 303.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 6.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1887, № 34.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1894, № 55; 1899, № 14; рѣш. Общ. Собр. 1896, № 31.

II. ДЕНЬГИ.

§ 65. Экономическая природа.

Литература. Knies, *Geld und Credit*, т. I, *Geld*, 1885; Walras, *Théorie de la monnaie*, 1886; Hertzka, *Das Wesen des Geldes*, 1887; Lahn, *Der Kreislauf des Geldes*, 1902; Helfferich, *Das Geld*, 1903; De Foville, *La monnaie*, 1907; Кашкаровъ, *Денежное обращеніе въ Россіи*, 1898; Гурьевъ, *Денежное обращеніе въ Россіи въ XIX столѣтіи*, 1903; Миклашевскій, *Деньги*, 1895.

I. Деньги — мѣрило цѣнностей. При взаимномъ обмѣнѣ хозяйственными благами принимается въ соображеніе ихъ мѣновая цѣнность, т. е. количественное отношеніе, въ которомъ одинъ предметъ находится при обмѣнѣ ко всѣмъ прочимъ предметамъ. Каждое хозяйственное благо находится въ извѣстномъ мѣновомъ отношеніи ко всѣмъ прочимъ, а потому сколько предметовъ, столько существуетъ отношеній, знаніе которыхъ совершенно невозможно.

Въ виду этого является потребность въ такомъ хозяйственномъ благѣ, къ цѣнности котораго могли бы быть приравнены цѣнности всѣхъ другихъ предметовъ. Роль такого хозяйственнаго блага въ теченіе историческаго развитія играли различные предметы, имѣвшіе наибольшее распространеніе въ данное время у даннаго народа. Такую задачу у пастушескаго народа выполнялъ скотъ, у охотничьяго — мѣха, у земледѣльческаго—зерно. Предметъ, который имѣется у каждаго, который наиболѣе спрашивается, — болѣе всего призванъ служить мѣриломъ цѣнности всѣхъ остальныхъ благъ. Хозяйственное благо, признаваемое общимъ мѣриломъ цѣнностей, и является деньгами.

Въ этомъ отношеніи деньги сходны съ мѣрилами длины, вѣса, объема.

II. Деньги—орудіе обмѣна. Свойство денегъ служить мѣриломъ цѣнностей придаетъ имъ новую функцію—служить орудіемъ обмѣна.

Отсутствіе денегъ, т. е. предмета, въ которомъ всѣ нуждаются, въ цѣнности котораго выражаются цѣнности всѣхъ другихъ благъ, вызвало бы необходимость непосредственнаго

обмѣна между производителями. Каждый, нуждающійся въ какомъ либо хозяйственномъ благѣ, принужденъ былъ бы искать производителя этого блага и предложить ему въ обмѣнъ продуктъ своего собственнаго труда. Очевидно, сдѣлка можетъ состояться только при томъ условіи, если этотъ производитель испытываетъ потребность въ этомъ именно благѣ и въ этомъ объемѣ. Понятно все затрудненіе, которое должно бы возникнуть при необходимости отыскивать соотвѣтствующихъ экономическихъ производителей.

Существованіе денегъ устраняетъ это неудобство, потому что каждый охотно готовъ promѣнять свои произведенія на деньги, которыя всѣми охотно будутъ приняты, какъ хозяйственное благо, способное быть обмѣненнымъ на любое другое благо. Съ присоединеніемъ денегъ обмѣнъ, хотя и облегчается, но въ то же время и усложняется: продуктъ не прямо обмѣнивается на продуктъ, но сначала на деньги, которыя уже въ свою очередь обмѣниваются на другія произведенія.

Въ этомъ отношеніи деньги сходны съ торговлею. Какъ торговля устраняетъ необходимость непосредственнаго отношенія между производителемъ и потребителемъ, такъ и деньги устраняютъ необходимость непосредственнаго обмѣна благъ.

III. Деньги—средство сохраненія цѣнности. Этими задачами назначеніе денегъ не исчерпывается. При отсутствіи денегъ каждый стремился бы сбыть скорѣе свои продукты изъ опасенія потери ими тѣхъ полезностей, которыя въ своей совокупности составляютъ его потребительную цѣнность. Это же обстоятельство затрудняло бы добываніе или производство хозяйственныхъ благъ въ большомъ количествѣ въ виду опасности не найти немедленно лицъ, нуждающихся въ нихъ въ данный моментъ.

Напротивъ, при сущестованіи денегъ каждый охотно обмѣниваетъ свои продукты на деньги, потому что послѣднія легко сохраняются, потому что онѣ не требуютъ большого помѣщенія для склада и потому что ихъ всегда можно обратить въ какіе угодно товары. Производитель не останавливается передъ размѣромъ производства въ надеждѣ, что его продукты всегда будутъ обмѣнены на деньги.

Отсюда деньги являются средствомъ сохраненія цѣнности и накопленія капитала.

IV. Деньги, какъ товаръ. Функціи, выполняемыя деньгами, дѣлаютъ это благо желаннымъ ради этихъ самыхъ функцій. Если благо стало деньгами потому, что оно составляло наиболѣе распространенный товаръ, то теперь деньги становятся самымъ распространеннымъ товаромъ потому, что пріобрѣтаютъ особенную цѣнность, какъ мѣрило цѣнностей, какъ орудіе обмѣна, какъ средство сохраненія цѣнностей.

То обстоятельство, что обладаніе деньгами доставляетъ власть надъ извѣстною частью хозяйственныхъ благъ, произведенныхъ и обращающихся въ обществѣ [1]), придаетъ этому товару особую цѣнность, отличную отъ цѣнности, которую представляетъ этотъ товаръ, какъ вещь. Какъ товаръ [2]), и именно съ этимъ значеніемъ деньги подлежатъ дѣйствію спроса и предложенія. Существуютъ моменты, когда является усиленный спросъ на деньги для покрытія ряда сдѣлокъ, напр. у насъ осенью для операцій съ хлѣбомъ.

Торговыя предпріятія, имѣющія дѣло съ деньгами, какъ съ товаромъ,—это банкирскія учрежденія. Сюда стекаются предлагаемыя деньги, и отсюда расходятся онѣ подъ вліяніемъ спроса на нихъ. Банкъ является посредникомъ въ обращеніи этого рода товара. Въ меньшемъ размѣрѣ этимъ же товаромъ торгуютъ мѣняльныя лавки.

Какъ товаръ, деньги имѣютъ свою рыночную или курсовую цѣну. На сто рублей можно въ одинъ день пріобрѣсти то количество марокъ или франковъ, какого нельзя будетъ получить, можетъ быть, на слѣдующій день.

§ 66. Монета.

Литература: Nasse, *Das Geld und Münzwesen* въ *Handbuch der Politischen Oekonomie* Шёнберга; Haupt, *Histoire monetaire de notre temps*, 1896; Poinsard, *La question monétaire considerée dans ses rapports avec la question sociale*, 1895; Sonndorfer, *Die Technik des Welthandels*, 1889, ч. III; Познанскій, *Значеніе международной монетной конференціи для русскаго денежнаго обращенія*, 1881.

I. Благородные металлы въ качествѣ денегъ. Какъ мы видѣли, въ разное время роль денегъ вы-

---

[1]) Савиньи, *Обязательственное право*, § 40.

[2]) Старые писатели по торговому праву, какъ Стракка, Скачча, Турри, Казареджи, всѣ признавали за деньгами характеръ товара; см. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. II, стр. 615.

полняли различныя хозяйственныя блага. Въ настоящее время у всѣхъ культурныхъ народовъ экономическая задача денегъ выполняется благородными металлами, золотомъ и серебромъ.

Это объясняется несомнѣнными преимуществами благородныхъ металловъ передъ всякими иными благами въ отношеніи способности выполнять денежныя функціи.

Превосходство это заключается: a) въ высокой мѣновой цѣнности сравнительно съ объемомъ, что́ дѣлаетъ металлы пригодными къ обмѣну при маломъ вѣсѣ на крупныя сдѣлки; b) въ прочности, которая даетъ возможность деньгамъ сохраняться въ теченіе столѣтій, не поддаваться дѣйствію силъ природы и потому устраняетъ опасеніе порчи; c) въ однородности, что́ освобождаетъ отъ необходимости сортировать деньги; d) въ дѣлимости, вслѣдствіе чего цѣнность стоитъ въ прямой зависимости отъ количества.

Золото наиболѣе обладаетъ всѣми указанными свойствами и потому болѣе всего пригодно къ выполненію функціи денегъ. Но недостаточность этого металла побуждаетъ привлечь къ денежному обращенію и серебро.

Рядомъ съ благородными металлами, но гораздо ниже по значенію роль денегъ въ современномъ обществѣ выполняютъ и другіе металлы: мѣдь, никкель.

II. Вмѣшательство государства въ денежное обращеніе. Обращеніе металловъ, какъ денегъ, соединено съ нѣкоторыми трудностями. Приходится при каждой расплатѣ опредѣлять вѣсъ и металлическій составъ того куска, который предлагается въ обмѣнъ, потому что его цѣнность зависитъ отъ чистоты состава и прямо пропорціональна вѣсу. Такой способъ опредѣленія цѣнности металла дѣйствительно существовалъ прежде въ оборотѣ[1]), да и до сихъ поръ отчасти примѣняется въ международномъ обмѣнѣ. Чтобы устранить указанное неудобство, необходимо, чтобы куски золота и серебра поступали въ обращеніе съ внѣшнею отмѣткою ихъ вѣса и состава, устраняя тѣмъ самымъ необходимость провѣрки въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Ясно однако, что довѣріе къ сдѣланной отмѣткѣ можетъ быть основано только на довѣріи къ тому,

---

[1]) Онъ сохранился, въ видѣ воспоминанія, въ римской формѣ сдѣлки per aes et libram.

кто ее сдѣлалъ. Подобное довѣріе способно внушить только государство.

Государство заинтересовано въ правильной постановкѣ денежнаго обращенія. a) Нуждаясь въ спеціальныхъ средствахъ, государство взимаетъ налоги и пошлины принудительнымъ образомъ. Сначала оно брало средства натурою, но при осложненіи государственнаго хозяйства необходимо было перейти къ денежному обложенію; b) вліяніе, оказываемое деньгами на всю экономическую жизнь народа, вызываетъ вниманіе государства и требуетъ его участія въ дѣлѣ упорядоченія денежнаго обращенія.

Государственное вмѣшательство выражается въ томъ, во-первыхъ, что государство опредѣляетъ, какое благо должно играть роль денегъ, и во-вторыхъ въ томъ, что государство беретъ на себя всю техническую часть по приспособленію этого блага къ требованіямъ денежнаго обращенія.

Въ настоящее время всѣ государства признаютъ деньгами благородные металлы и устанавливаютъ такимъ образомъ металлическую валюту. Избранный металлъ можетъ быть серебро, какъ это было въ Россіи до 1897 года, — и тогда говорятъ о серебряной валютѣ. Избранный металлъ можетъ быть золотомъ, какъ это теперь уже во всѣхъ европейскихъ странахъ, — и тогда говорятъ о золотой валютѣ. Наконецъ, возможна двойная валюта, когда роль денегъ признается одновременно за золотомъ и серебромъ (биметализмъ), какъ это было въ С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ до 1873 года.

Задача государства въ дѣлѣ упорядоченія денежнаго обращенія начинается съ установленія монеты. Подъ именемъ монеты [1]) понимается кусокъ металла, опредѣленной формы, металлическій составъ котораго удостовѣренъ на немъ государствомъ. Монета чеканится государствомъ на основаніи правилъ, установленныхъ законодательнымъ порядкомъ и выраженныхъ въ монетномъ уставѣ.

Въ виду того, что единственно только государство способно внушить довѣріе къ достоинству выпускаемой монеты, чеканка ея составляетъ всюду государственную регалію. Это начало признано и въ Россіи, такъ какъ въ законѣ сказано,

---

[1]) Moneta dicitur eo, quod monet mentem inscriptione nominis regis ne falsi nummi fiant.

что право чеканить монету, выпускать ее въ обращеніе и передѣлывать принадлежитъ къ числу правъ государственныхъ [1]).

III. Русская монетная система. Въ каждомъ государствѣ существуетъ извѣстная монетная единица, къ которой всѣ прочія монеты находятся въ опредѣленномъ отношеніи, образуя тѣмъ монетную систему. Такою единицею является въ Германіи — марка, во Франціи — франкъ, въ Австріи—крона, въ Россіи—рубль.

До недавняго времени это былъ серебряный рубль, и законъ 1 августа 1886 года упорядочилъ нашу серебряную валюту. Но въ девяностыхъ годахъ рѣшено было перейти къ золотой валютѣ. Въ началѣ 1897 года былъ установленъ курсъ кредитнаго рубля по отношенію къ золоту, какъ $1^1/_2 : 1$, и въ концѣ того же года былъ сдѣланъ выпускъ новой золотой монеты. А 7 іюня 1899 года изданъ былъ монетный уставъ, нынѣ дѣйствующій, принявшій золотую валюту.

Монетною единицею служитъ рубль, содержащій 17,424 долей чистаго золота [2]). Такой монеты въ дѣйствительности нѣтъ. Золотой рубль есть идеальная доля такихъ монетъ, какъ 15, 10, $7^1/_2$ и 5 рублей. Золотая монета содержитъ въ себѣ 90% золота и 10% мѣди. Это отношеніе благороднаго металла (фейна) къ примѣси (лигатурѣ) называется пробою. Вѣсъ и проба устанавливаютъ цѣнность денегъ и потому при самомъ выпускѣ монеты можетъ быть допущено лишь незначительное отступленіе отъ законныхъ нормъ. Законъ указываетъ, какая терпимость уклоненія отъ нормы (ремедіумъ) при выдѣлкѣ монеты допускается въ пробѣ и вѣсѣ [3]).

Кромѣ золотой, чеканится серебряная и мѣдная монета, которая является монетою вспомогательною въ обращеніи и платежахъ [4]). Серебряная монета чеканится разнаго достоинства: монеты въ 1 рубль, въ 50 и 25 копѣекъ содержатъ 90% чистаго серебра и 10% мѣди, а монеты въ 20, 15, 10 и 5 копеекъ содержатъ лишь 50% благороднаго металла [5]). Для экономической оцѣнки монетъ этого рода такая разница

---

[1]) Т. VII, Уставъ Монетный 1899 года, ст. 1.
[2]) Т. VII, Монетный Уставъ, ст. 3.
[3]) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 11.
[4]) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 27.
[5]) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 14.

уже не имѣетъ значенія. Наконецъ, мѣдная монета чеканится въ 5, 3, 2, 1, $1/2$ и $1/4$ коп. [1]).

Устанавливая предѣлы терпимости при выдѣлкѣ монеты, законъ не можетъ не установить предѣловъ естественной или искусственной порчи монеты при обращеніи. Золотая монета, испорченная и истертая, принимается въ казну лишь въ назначаемыхъ для этого министромъ финансовъ кассахъ, по вѣсу содержающагося въ ней чистаго золота, за вычетомъ расходовъ на перечеканку по 1 копейкѣ съ каждыхъ 5 рублей [2]). Поступившая въ правительственныя кассы неполновѣсная золотая монета, а также испорченная и истертая, не выпускается вновь въ обращеніе [3]). Поступившая въ правительственныя кассы испорченная серебряная и мѣдная монета не выпукается вновь въ обращеніе; испорченная же (напр. проколотая, обрѣзанная, испиленная) серебряная и мѣдная монета, а равно нераспознаваемая по штемпелю не принимается вовсе въ правительственныя кассы и необязательна къ обращенію между частными лицами [4]).

Само собою разумѣется, что обращеніе фальшивой монеты не допускается [5]).

IV. Монетные союзы. Необходимость единства монеты въ сношеніяхъ странъ, которыя находятся въ тѣсной торговой связи между собою, побуждаетъ заключать международные союзы, направленные къ установленію монетнаго единства въ нѣсколькихъ государствахъ.

Такую задачу поставилъ себѣ латинскій союзъ, заключенный въ 1865 между Франціей, Италіей, Бельгіей и Швейцаріей. Въ 1868 году къ союзу присоединилась и Греція. Экономическая цѣль союза вначалѣ была борьба съ паденіемъ золота, а теперь борьба эта направляется главнымъ образомъ противъ паденія серебра. Союзъ имѣетъ общую монетную единицу, получающую лишь разныя названія въ разныхъ странахъ: франкъ, лира, драхма.

На сѣверѣ образовался скандинавскій монетный союзъ, объединившій въ 1872—1875 Данію, Швецію и Норвегію Монетная единица, общая имъ всѣмъ,—золотая крона.

---

1) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 17.
2) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 24.
3) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 25.
4) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 30.
5) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 31.

Существуетъ мысль объ установленіи единой монетной системы во всемъ международномъ оборотѣ. Однако экономическія цѣли сталкиваются здѣсь съ политическими соображеніями, и, какъ показала брюссельская монетная конференція 1892 года, едва ли можно разсчитывать на скорое осуществленіе идеи широкого объединенія монетной системы.

§ 67. Бумажныя деньги.

Литература: Wagner, *Russische Papierwährung*, 1867 (имѣется русскій переводъ); Rocca, *Circolatione monetaria e corso forzoso in Russia*, 1881; Hertzka, *Währung und Handel*, 1886; Никольскій, *Бумажныя деньги въ Россіи*, 1892; Лебедевъ, *Бумажныя деньги*, 1890; Мигулинъ, *Реформа денежнаго обращенія въ Россіи*, 1902; Кауфманъ, *Кредитные билеты, ихъ упадокъ и возстановленіе*, 1888.

I. Понятіе о бумажныхъ деньгахъ. Подъ именемъ бумажныхъ денегъ понимаются листки, содержащіе обозначеніе рода и количества монеты, которые исходятъ отъ государства и снабжаются съ его стороны принудительнымъ обращеніемъ.

Принудительное обращеніе, или такъ называемый принудительный курсъ составляетъ основной отличительный признакъ бумажныхъ денегъ. Государство признаетъ за ними способность погашать денежныя обязательства какъ въ отношеніи казны, такъ и въ отношеніи частныхъ лицъ. Въ силу того, что казна и частныя лица обязаны принимать бумажныя деньги, послѣднія пріобрѣтаютъ цѣнность, которая имъ совершенно чужда, какъ вещамъ, какъ бумажнымъ листкамъ. Бумажныя деньги принимаются въ обмѣнъ на товары не ради ихъ самихъ, а именно потому, что ихъ можно вновь обмѣнить на товары.

Въ этомъ отношеніи бумажныя деньги отличаются отъ банковыхъ билетовъ, которые выпускаются банками. Все видимое внѣшнее сходство тѣхъ и другихъ разбивается о существенное юридическое различіе, которое состоитъ въ томъ, что банковые билеты, въ противоположность бумажнымъ деньгамъ, принудительностью обращенія не обладаютъ. Они принимаются кредиторами лишь постольку, поскольку это угодно кредиторамъ. Съ юридической точки зрѣнія банковые билеты—это документы, въ которыхъ выражается обязатель-

ство, принятое на себя банкомъ; бумажныя деньги—это документы, которые, по волѣ закона, служатъ средствомъ исполненія обязательствъ.

Бумажныя деньги могутъ обладать еще однимъ свойствомъ, отличающимъ ихъ еще болѣе отъ банковыхъ билетовъ, а именно неразмѣнностью. Государство не только придаетъ листкамъ силу, замѣняющую деньги монетныя, но и устраняетъ надежду на возможность обмѣнять ихъ на монету въ государственныхъ кассахъ. Признакъ этотъ возможенъ, но онъ и отдѣлимъ отъ бумажныхъ денегъ. Придавая имъ принудительность обращенія, государство снабжаетъ ихъ размѣнностью.

II. Экономическое значеніе. Выпускъ бумажныхъ денегъ увеличиваетъ количество денежныхъ знаковъ, обращающихся въ странѣ, и тѣмъ предупреждаетъ тѣ затрудненія, какія могутъ возникнуть въ экономическомъ оборотѣ при несоотвѣтствіи количества денегъ числу совершенныхъ въ странѣ сдѣлокъ. Вытѣсняя, по своему удобству при ношеніи, при пересылкѣ, при храненіи, металлическія деньги, — бумажныя деньги освобождаютъ часть золота и серебра и даютъ имъ иное полезное назначеніе. Но, съ другой стороны, выпущенныя въ чрезмѣрномъ количествѣ, бумажныя деньги увеличиваютъ число денежныхъ знаковъ свыше потребности, понижаютъ цѣну денегъ, повышаютъ цѣну товаровъ и тѣмъ искусственно создаютъ необходимость еще большаго числа денежныхъ знаковъ не потому, что увеличился оборотъ, а потому что возросли цѣны.

Самое обращеніе бумажныхъ денегъ основывается на увѣренности всѣхъ и каждаго, что въ обмѣнъ на эти листки возможно получить товары, соотвѣтствующіе по цѣнности тому количеству денегъ, какое въ нихъ обозначено. Очевидно, эта увѣренность предполагаетъ, что выпускъ бумажныхъ денегъ находится въ соотвѣтствіи съ потребностью. Если это соотношеніе будетъ нарушено, то цѣнность бумажныхъ денегъ упадетъ, и оказанное имъ довѣріе будетъ подорвано. Кредиторы, оказавшіе своимъ должникамъ кредитъ полноцѣнными деньгами или товарами въ соотвѣтственной расцѣнкѣ, испытаютъ ущербъ, получая возвратомъ цѣнности, неравныя по мѣновой способности съ переданными должникамъ. Теряется устойчивость въ торговомъ оборотѣ—за невозможностью точнаго учета цѣнностей. Въ предупрежде-

ніе опасности этого рода, государство связываетъ себя обѣщаніемъ выпускать бумажныя деньги въ строго опредѣленномъ заранѣе соотношеніи съ запасомъ металлическаго фонда.

III. Бумажныя деньги въ Россіи. Бумажныя деньги, подъ именемъ ассигнацій, появились въ Россіи впервые при Екатеринѣ II, съ указомъ 29 декабря 1768 года. Для размѣна выпущенныхъ ассигнацій на звонкую монету учреждены были два ассигнаціонныхъ банка, одинъ въ С.-Петербургѣ, другой въ Москвѣ. Принудительность ихъ обращенія выражалась только въ томъ, что при всякомъ платежѣ въ казну 5% суммы должны быть внесены ассигнаціями. Ассигнаціонные банки должны были хранить въ звонкой монетѣ сумму, равную суммѣ выпущенныхъ ассигнацій.

Постепенно однако выпускъ ассигнацій увеличивался даже при Екатеринѣ II, относившейся вообще осторожно къ ассигнаціямъ. Отечественная война толкнула правительство на путь усиленнаго выпуска ассигнацій, вслѣдствіе чего цѣна ихъ падала до того, что въ 1812 году, когда ассигнаціямъ было придано свойство платежнаго средства по биржевому ихъ курсу, бумажный рубль стоилъ всего $23^1/_2$ коп. серебромъ.

Финансовая операція, произведенная въ 1839—1843 гг. министромъ финансовъ графомъ Канкринымъ, возстановила металлическое обращеніе. Установивъ отношеніе серебрянаго рубля къ ассигнаціонному, какъ $1 : 3^1/_2$, правительство замѣнило ассигнаціи государственными кредитными билетами, поставленными къ серебряному рублю какъ 1 : 1. Эти бумажныя деньги поддерживались размѣнностью ихъ, для чего и созданъ былъ металлическій фондъ, составлявшій около $^1/_6$ всего количества выпущенныхъ билетовъ.

Такое положеніе вещей продержалось до Крымской войны, когда нарушенное равновѣсіе между монетою и бумажными деньгами привело къ остановкѣ размѣна. Съ этого момента русскія бумажныя деньги получили, сверхъ принудительности обращенія, и свойство неразмѣнности. Турецкая война 1875—1877 могла, конечно, только ухудшить финансовое положеніе Россіи, и бумажныя деньги совершенно вытѣснили золотую и серебряную монету.

Въ концѣ XIX столѣтія въ Россіи снова возстановляется монетное обращеніе, при чемъ серебряная валюта замѣняется золотой. Закономъ 3 января 1897 г. фиксировано отношеніе

золотого рубля къ бумажному, какъ 1 : 1½, и въ томъ же году выпущена была въ обращеніе золотая монета. Закономъ 29 августа 1897 г. опредѣлено отношеніе между суммою выпускаемыхъ государственныхъ кредитныхъ билетовъ и суммою золота, обезпечивающаго ихъ. Сумма золота, обезпечивающаго билеты, должна быть не менѣе ½ общей суммы выпущенныхъ въ обращеніе кредитныхъ билетовъ, когда послѣдняя не превышаетъ 600.000.000 рублей. Кредитные билеты, находящіеся въ обращеніи свыше этой суммы, должны быть обезпечены золотомъ по крайней мѣрѣ рубль за рубль [1]).

По дѣйствующему законодательству, государственные кредитные билеты установлены слѣдующихъ достоинствъ: въ 500, 100, 50, 25, 10, 5, 3 и 1 рубль [2]). Билеты имѣютъ хожденіе во всей Имперіи наравнѣ съ золотою монетою. Обращаемости кредитныхъ билетовъ препятствуетъ порча ихъ внѣшняго вида, вслѣдствіе которой они не принимаются въ платежъ. Порча состоитъ, по закону, въ поврежденіи и разрывѣ.

1. Поврежденіе государственнаго кредитнаго билета: а) въ 500, 100, 50, 10 и 5 рублей признается тогда, когда оный не составляетъ ¾ билета (а 500 и 100 рублей также и тогда, когда не сохранилъ правой четверти) и не имѣетъ, по крайней мѣрѣ, литеръ серіи съ одной стороны и подписи кассира, и одного изъ двухъ номеровъ, или если изъ двухъ неполныхъ нумеровъ нельзя составить одного полнаго; b) поврежденіе билета въ 25, 3 и 1 рубль признается тогда, когда оный не составляетъ ¾ цѣлаго билета и не имѣетъ, по крайней мѣрѣ, одного изъ двухъ нумеровъ, литеръ серіи съ одной стороны, года и обѣихъ подписей.

2. Разорваннымъ кредитный билетъ: а) въ 500, 100, 50, 10 и 5-рублеваго достоинства признается тогда, когда края оторванныхъ частей при сближеніи не совпадаютъ настолько, чтобы нумера, литеры серіи и подпись кассира представлялись непрерывными, какъ на неразорванныхъ билетахъ, и когда принадлежность сихъ частей къ одному и тому же билету не очевидна; b) что касается билета въ 25, 3 и 1 рубль, то разорваннымъ на части онъ признается тогда, когда края оторванныхъ частей не совпадаютъ настолько, чтобы нумера,

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Кредитный, разд. III, ст. 1.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Кредитный, разд. III, ст. 5.

литеры серіи, годъ и обѣ подписи представлялись непрерывными, какъ на неразорваныхъ билетахъ, и когда принадлежность сихъ частей къ одному и тому же билету не очевидна [1]).

Кредитные билеты ветхіе обмѣниваются на новые въ учрежденіяхъ государственнаго банка и въ казначействахъ. Государственный банкъ обмѣниваетъ кредитные билеты одного достоинства на другіе, а также на золотую монету безъ ограниченія суммъ [2]).

§ 68. Юридическія отношенія, вызываемыя обращеніемъ денегъ.

Литература. Hartmann, *Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden*, 1868; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. II, стр. 623—651; Цитовичъ, *Деньги въ области гражданскаго права*, 1873; Литовченко, *Деньги въ гражданскомъ правѣ*, 1887.

I. Деньги — законное платежное средство. Благодаря указаннымъ экономическимъ свойствамъ, деньги пріобрѣтаютъ, по волѣ законодателя, и юридическое значеніе. Такъ какъ онѣ служатъ мѣриломъ цѣнности обращающихся въ торговлѣ предметовъ, то законъ признаетъ ихъ средствомъ погашенія обязательствъ, лежащихъ на какомъ либо частномъ хозяйствѣ въ отношеніи какъ другихъ частныхъ хозяйствъ, такъ и самого государства. Вслѣдствіе этого деньги пріобрѣтаютъ еще новую функцію—онѣ становятся законнымъ платежнымъ средствомъ. Деньгами производится взносъ налоговъ и пошлинъ, т. е. деньгами погашаются обязанности гражданина доставить государству матеріальныя средства. Деньгами измѣряется вредъ, нанесенный чужому имуществу, опредѣляется вознагражденіе за пользованіе чужимъ капиталомъ; въ деньгахъ выражается имущественное наказаніе, штрафъ; въ деньги превращается сложное имущество, подлежащее раздѣлу, напр. при ликвидаціи товарищества, при конкурсѣ. Признаніе со стороны закона такой роли за деньгами усиливаетъ еще болѣе ихъ экономическое значеніе.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Кредитный, разд. III, ст. 6 и 7.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Кредитный, разд. III, ст. 8 и 2.

Такимъ законнымъ средствомъ платежа въ Россіи являются золотая монета и бумажныя деньги. Полновѣсная золотая монета обязательна къ пріему во всѣхъ платежахъ на неограниченную сумму [1]). Государственные кредитные билеты имѣютъ хожденіе во всей Имперіи наравнѣ съ золотою монетой [2]). Серебряная монета обязательна къ пріему только въ ограниченномъ размѣрѣ; а именно: серебряная монета высшаго достоинства (1 р., 50 и 25 коп.)—въ размѣрѣ не свыше 25 рублей, а серебряная монета низшаго достоинства (20, 15, 10, 5 коп.)—въ размѣрѣ не свыше 3 рублей. Мѣдная монета обязательна также въ размѣрѣ 3 рублей [3]). Въ этихъ предѣлахъ кредиторъ обязанъ принять предлагаемый ему платежъ. Постановленіе это имѣетъ силу только во взаимныхъ отношеніяхъ частныхъ лицъ, напротивъ, правительственныя кассы принимаютъ вспомогательную монету на всякую сумму при всѣхъ платежахъ, кромѣ таможенныхъ сборовъ.

II. Деньги, какъ объектъ сдѣлки. По своей природѣ, деньги принадлежатъ къ разряду движимыхъ вещей [4]), а потому не можетъ быть и рѣчи о родовомъ характерѣ денежнаго капитала [5]).

Звонкая монета, представляя массу совершенно однообразныхъ предметовъ, должна быть причислена къ вещамъ замѣнимымъ. Соотвѣтственно нужно признать, что звонкая монета не можетъ быть предметомъ такихъ сдѣлокъ, которыя требуютъ незамѣнимаго объекта. Деньги, въ видѣ звонкой монеты, можно занять, но нельзя нанять, нельзя взять въ ссуду. Вопреки закону [6]), деньги, въ видѣ звонкой монеты, не могутъ быть предметомъ договора поклажи. Означить въ сохранной роспискѣ родъ монеты и годъ ея чекана [7])—еще вовсе не значитъ индивидуализировать предметъ сдѣлки, потому что монеты того же рода и того же года имѣется множество. На сохраненіе можетъ быть отдана звонкая монета, заключенная въ ящикъ, мѣшокъ и т. п.

---

[1]) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 21.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Кредитный, разд. III, ст. 4.
[3]) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 29.
[4]) Т. X ч. 1, ст. 402.
[5]) Т. X ч. 1, ст. 398.
[6]) Т. X ч. 1, ст. 2100.
[7]) Т. X ч. 1, ст. 2111.

оболочку. Но въ этомъ случаѣ предметомъ поклажи является именно этотъ предметъ, содержащій въ себѣ звонкную монету. Что касается бумажныхъ денегъ, то онѣ могутъ быть индивидуализированы по нумерамъ. Но въ оборотѣ индивидуализація происходитъ въ рѣдкихъ случаяхъ и то лишь въ отношеніи крупныхъ знаковъ, какъ 100, 500-рублевые билеты. Необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ принимать въ соображеніе, имѣли ли въ виду лица, которыя заключали сдѣлку, индивидулизировать деньги, составляющія предметъ сдѣлки, или нѣтъ.

Деньги, переходящія отъ одного лица къ другому по сдѣлкамъ безъ индивидуализаціи, какъ вещи замѣнимыя, входятъ въ составъ имущества принимающаго ихъ, а потому рискъ по нимъ переходитъ съ лица, которому они принадлежали, на лицо, которое ихъ приняло.

III. Иностранныя деньги. Въ Россіи законнымъ платежнымъ средствомъ являются только русскія деньги. Всѣ счеты, условія, и вообще всякаго рода сдѣлки, какъ въ дѣлахъ казны съ частными лицами, такъ и во всѣхъ вообще дѣлахъ частныхъ людей между собою производятся и совершаются на россійскую монету [1]). Всѣ исчисленія платежей и всякихъ суммъ въ денежныхъ счетахъ, актахъ и вообще сдѣлкахъ производятся на рубли [2]). Занимаемая сумма должна быть опредѣлена россійскою монетою [3]).

Счетъ на иностранную монету во всѣхъ внутреннихъ сдѣлкахъ вовсе запрещается [4]). Это не значитъ однако, чтобы иностранная монета не могла имѣть обращенія внутри страны: 1) Прежде всего она можетъ явиться предметомъ сдѣлки, товаромъ, пріобрѣтаемымъ для заграничнаго платежа, или для заграничной поѣздки. 2) Сдѣлка можетъ быть заключена на иностранную валюту, если исполненіе ея должно происходить за границею; законъ этого не запрещаетъ, но требуетъ только, чтобы при совершеніи сдѣлки нотаріальнымъ порядкомъ былъ присоединенъ переводъ иностранной монеты на русскую [5]). 3) Законъ не поражаетъ недѣйствительностью сдѣлки, заключенныя на иностранную

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1540.
[2]) Т. VII, Уставъ Монетный, ст. 20.
[3]) Т. X ч. 1, ст. 2013.
[4]) Т. X ч. 1, ст. 1542.
[5]) Т. XVI ч. 1, Положеніе о нотаріальной части, ст. 97.

монету, хотя бы исполненіе ея должно было совершиться въ предѣлахъ Россіи. Иностранная монета можетъ быть допущена при внутреннихъ платежахъ, но при условіи, если на то будутъ согласны какъ должникъ, такъ и кредиторъ, если одинъ захочетъ платить иностранными деньгами, а другой—принять ее [1]). Согласія одного недостаточно. Несогласіе одного заставляетъ немедленно перейти на россійскую монету съ переводомъ иностранной по биржевому курсу. По векселю, писанному заграницей въ иностранной валютѣ съ платежемъ въ Россіи, а равно по векселю, писанному въ Россіи съ платежемъ за границею, при предъявленіи такихъ векселей къ платежу въ Россіи, вексельная сумма исчисляется на русскія деньги по курсу, указанному въ векселѣ, а при отсутствіи такого указанія—по курсу мѣста платежа согласно порядку, принятому для исчисленія вексельнаго курса въ этомъ мѣстѣ или на ближайшей биржѣ [2]).

Такимъ образомъ русскія деньги являются всегда платежнымъ средствомъ, иностранныя же деньги только замѣною платежа, datio in solutionem, которая могла бы быть осуществлена, при согласіи сторонъ, вообще всякимъ товаромъ.

III. ЦѢННЫЯ БУМАГИ.

§ 69. Общій обзоръ.

Литература. Brunner, *Die Werthpapiere* въ *Handbuch des Handels-See- und Wechselrechts* Эндемана, т. II; Carlin, *Zur rechtlichen Natur der Werthpapiere* („Z. f. HR." т. XXXVI, 1889); Lehmann, *Zur Theorie der Werthpapiere*, 1890; Jacobi, *Die Werthpapiere im bürgerlichen Recht*, 1901; Gierke, *Deutsches Privatrecht*, т. II, 1905, §§ 108—111, стр. 103—155; Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, т. I, 1900, § 63, стр. 291—296, т. II, 1902, §§ 310—315, стр. 936—975; Novarini, *Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito.*

I. Понятіе о цѣнныхъ бумагахъ. Къ товарамъ въ широкомъ смыслѣ относятся цѣнныя бумаги, которыя въ то же время часто противополагаются товарамъ въ тѣс-

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1542.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о векселяхъ, ст. 46.

номъ смыслѣ этого слова, какъ вещамъ, способнымъ непосредственно удовлетворять той или иной человѣческой потребности. Самое понятіе о цѣнныхъ бумагахъ не успѣло до сихъ поръ выясниться ни въ жизни, ни въ наукѣ, ни въ законодательствѣ [1]). Съ одной стороны выраженіе „цѣнныя бумаги“ примѣняется въ жизни ко всѣмъ бумагамъ, свидѣтельствующимъ объ имущественной цѣнности; съ другой стороны, наоборотъ, въ торговомъ мірѣ иногда подъ цѣнными бумагами понимаютъ денежныя бумаги въ противоположность прочимъ имущественнымъ, или даже процентныя въ противоположность безпроцентнымъ, цѣнныя бумаги противополагаются векселю. Такое многозначное словоупотребленіе требуетъ установленія опредѣленнаго содержанія за терминомъ, съ которымъ соединяются извѣстныя юридическія послѣдствія.

Подъ именемъ цѣнной бумаги [2]) слѣдуетъ понимать *документъ, которымъ опредѣляется субъектъ воплощеннаго въ немъ имущественнаго права* [3]).

a. Внѣшнимъ образомъ цѣнная бумага проявляется, какъ *документъ*, имѣющій отдѣльное существованіе. Если право имѣетъ слѣды въ книгахъ, напр. по текущему счету, то цѣнной бумаги нѣтъ, потому что не существуетъ особаго документа. Цѣнная бумага, какъ документъ, есть движимость [4]), хотя бы право, въ ней выраженное, относилось къ недвижимостямъ, напр. закладные листы. Среди движимостей цѣнныя бумаги, несмотря на возможность индивидуализаціи по нумерамъ, выступаютъ какъ вещи замѣнимыя. Это не мѣшаетъ, однако, придавать имъ значеніе незамѣнимости, напр. при отдачѣ на сохраненіе выигрышнаго билета.

b. Очевидно, бумага пріобрѣтаетъ цѣнное значеніе не сама по себѣ, а потому, что въ ней заключается *воплощеніе права*. Бумага, лишь свидѣтельствующая о правѣ, еще не цѣнная бумага. Важна связь бумаги съ выраженнымъ въ ней правомъ. Цѣнная бумага имѣется на лицо только тамъ,

---

[1]) Примѣромъ можетъ служить новѣйшее гражданское уложеніе Германіи, см. Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 524.

[2]) Терминъ, извѣстный нашему законодательству, напр. Уставъ Государственнаго Банка, ст. 127, 168.

[3]) Gierke, т. II, стр. 105; иначе Brunner, т. II, стр. 147.

[4]) Т. X ч. 1, ст. 402.

гдѣ есть связь между бумагой и правомъ: кто обладаетъ документомъ, тотъ имѣетъ право и можетъ его осуществить, кто имѣетъ право, тому принадлежитъ и документъ. Степень воплощенія права въ документѣ можетъ быть различна, соотвѣтственно ослабляя или усиливая юридическое значеніе цѣнной бумаги. Являясь, напр., въ именной акціи лишь однимъ изъ доказательствъ права, допускающимъ на ряду и другія доказательства (акціонерныя книги), документъ можетъ въ бумагахъ на предъявителя стать единственнымъ основаніемъ права, устраняющимъ всякіе иные способы его удостовѣренія,—нѣтъ бумаги, нѣтъ и права.

c. Содержаніе права, воплощеннаго въ цѣнную бумагу, должна составлять *имущественная цѣнность* [1]). Документы, имѣющіе огромную цѣнность для человѣка, но не имущественнаго характера, какъ напр. метрическое свидѣтельство, къ цѣннымъ бумагамъ не относятся. Неимущественный характеръ документовъ устраняетъ ихъ обращаемость.

d. Изъ документа вытекаетъ *опредѣленіе субъекта права*. Этотъ субъектъ можетъ быть поименованъ при самомъ созданіи документа, или субъектъ этотъ, мѣняясь во время обращенія бумаги, обнаружится въ самый послѣдній моментъ при осуществленіи права.

Цѣнныя бумаги обращаются въ торговлѣ подъ вліяніемъ спроса и предложенія. Соотвѣтственно тому опредѣляется рыночная цѣна ихъ. Съ этой стороны цѣнныя бумаги отличаются отъ бумажныхъ денегъ: послѣднія обладаютъ свойствомъ принудительности, являются законнымъ платежнымъ средствомъ, что́ совершенно чуждо цѣннымъ бумагамъ.

Тѣсная связь права съ документомъ приводитъ къ тому, что исполненіе по цѣнной бумагѣ зависитъ отъ предъявленія документа. Должникъ по цѣнной бумагѣ не можетъ быть въ просрочкѣ, пока ему не будетъ предъявлено требованіе исполненія. Самое исполненіе должно сопровождаться переходомъ документа отъ субъекта права къ исполняющему соотвѣтствующую обязанность.

II. Виды цѣнныхъ бумагъ. Цѣнныя бумаги могутъ быть различаемы смотря по своему содержанію, по лицу должника и по лицу правообладателя.

---

[1]) На это обстоятельство, обыкновенно пренебрегаемое, упиралъ особенно Thöl, *Das Handelsrecht*, т. I, § 211.

А. Съ первой точки зрѣнія различаются товарныя бумаги и денежныя бумаги.

1. a) *Товарныя бумаги*—это тѣ, которыя выражаютъ право на цѣнность, заключающуюся въ извѣстныхъ товарахъ. Сюда относятся коносаментъ, дубликатъ накладной, складочное свидѣтельство. b) Въ противоположность товарнымъ бумагамъ, *денежныя бумаги* указываютъ, что цѣнность, въ нихъ содержащаяся, выражается въ деньгахъ, что обладатель ихъ имѣетъ право на нѣкоторое количество денегъ. Сюда относятся варранты, облигаціи. Такъ какъ сами деньги являются товаромъ, имѣющимъ всеобщее обращеніе, то поэтому и денежныя бумаги составляютъ предметъ торговой спекуляціи. Однѣ изъ денежныхъ бумагъ соединены съ извѣстными процентами, т. е. кромѣ права на извѣстную денежную сумму, онѣ содержатъ право на періодическое полученіе платежей въ формѣ процента или дивиденда; внѣшнимъ образомъ право это выражается въ присоединяемыхъ къ бумагамъ купонныхъ листахъ (процентныя бумаги). Таковы государственные процентные билеты, облигаціи различныхъ торговыхъ товариществъ, акціи. Другія денежныя бумаги выражаютъ только право на полученіе опредѣленной суммы безъ процентовъ,—таковы векселя, чеки.

2. Съ точки зрѣнія того же содержанія цѣнныхъ бумагъ a) однѣ изъ нихъ выражаютъ право участія въ извѣстномъ имуществѣ, акціи; b) другія—обязательство одного лица по отношенію къ обладателю бумаги, вексель, облигація; самое большое число цѣнныхъ бумагъ входитъ въ эту категорію; c) третьи — вещныя права, напр. складочное свидѣтельство; d) наконецъ, четвертыя указываютъ на порученіе, даваемое однимъ лицомъ другому о выдачѣ извѣстной цѣнности, какъ ассигновка, чекъ.

3. Разсматриваемыя съ той же стороны, цѣнныя бумаги различаются смотря потому, a) указываютъ ли онѣ на побудительную причину своего существованія, или b) онѣ свободны отъ всякаго указанія на свое основаніе, какъ чеки, а также вексель.

В. Цѣнныя бумаги различаются, далѣе, по личности должника, т. е. лица, выдавшаго ихъ и обязаннаго по нимъ къ совершенію какого либо дѣйствія. Съ этой стороны различаются: a) *государственныя бумаги*, выпускаемыя государствомъ, напр. свидѣтельства государственной 4$^0/_0$ ренты; къ

нимъ преимущественно примѣняется терминъ „фонды", хотя онъ употребляется часто для обозначенія всѣхъ вообще денежныхъ бумагъ или только процентныхъ; къ категоріи государственныхъ въ обширномъ значеніи слова относятъ бумаги, выпускаемыя автономными единицами государства, городами, общинами. b) Въ противоположность государственнымъ *частныя бумаги* выдаются частными лицами, какъ физическими, такъ и юридическими. Частныя цѣнныя бумаги, которыя имѣютъ рыночную или биржевую цѣну, носятъ названіе, за исключеніемъ векселей, „эффекты".

C. Самое важное въ юридическомъ отношеніи различіе цѣнныхъ бумагъ—это по способу означенія личности правообладателя. Съ этой стороны различаютъ бумаги именныя, приказныя и на предъявителя.

1. *Именными бумагами* называются такія цѣнныя бумаги, которыя осуществленіе воплощеннаго въ нихъ права предоставляютъ только лицу, обозначенному въ нихъ по имени [1]). Таковы по идеѣ нашего закона всѣ акціи [2]), хотя акціонерная практика подорвала принципъ, допустивъ акціи на предъявителя. Именной характеръ тверже выдерживается у насъ въ отношеніи временныхъ свидѣтельствъ, которыя не только по закону, но и по акціонернымъ уставамъ допускаются лишь въ видѣ именныхъ. Къ этому же типу бумагъ относятся закладныя [3]), сохранныя росписки [4]), полисы личнаго страхованія, бодмерейное письмо (по русскому законодательству) [5]). Векселедателемъ можетъ быть воспрещена въ особой оговоркѣ, передача векселя [6]), но это не превращаетъ вексель въ именную бумагу, потому что сила оговорки распространяется только на сдѣлавшаго ее.

2. Цѣнныя бумаги, по которымъ осуществленіе права принадлежитъ не только указанному въ нихъ по имени лицу, но и каждому, указанному по письменному приказу первоначальнаго правообладателя, могутъ быть названы *приказ-*

---

[1]) По нѣмецкой терминологіи этотъ видъ бумагъ называется Namenpapiere или Rectapapiere.

[2]) Т. X ч. 1, ст. 2160.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 1653 и 1678.

[4]) Правила о сохранныхъ роспискахъ предусматриваютъ только одинъ видъ правопреемниковъ—это наслѣдниковъ.

[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 432.

[6]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Векселяхъ, ст. 32.

ными бумагами [1]). Къ разряду этихъ бумагъ относится прежде всего вексель, переходящій отъ одного лица къ другому по надписи [2]). Далѣе, на одномъ положеніи съ векселемъ находится закладное свидѣтельство иливаррантъ [3]). Къ тому же типу бумагъ относятся: дубликаты желѣзнодорожныхъ накладныхъ [4]), коносаментъ [5]), полисъ морского страхованія [6]).

3. Особенно важную въ торговомъ оборотѣ группу цѣнныхъ бумагъ составляютъ *бумаги на предъявителя.* Хотя способность документовъ переходить по передаточнымъ надписямъ значительно облегчаетъ оборотъ, однако необходимость совершить надпись, особенно при большомъ числѣ одновременно передаваемыхъ бумагъ, а также необходимость изслѣдовать, дѣйствительно ли лицо, предъявляющее документъ, соотвѣтствуетъ послѣдней надписи — затрудняетъ обращеніе цѣнныхъ бумагъ. Въ этомъ отношеніи всѣ преимущества на сторонѣ бумагъ на предъявителя, которыя содѣйствуютъ развитію кредита и передвиженію цѣнностей.

§ 70. Бумаги на предъявителя.

Литература. Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur en France et à l'étranger*, 1891; Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 1890; §§ 267—292; Unger, *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, 1857; Kuntze, *Die Lehre von den Inhaberpapiere*, 1857; Fellner, *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, 1888; Bruschetini, *Trattato dei titoli al portatore*, 1898; Affolter, *Zur Theorie des Inhaberpapiers und Wechsels* („Z. f. HR." т. XXXVII, 1890); Brunner, *Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere* („Z. f. HR." т. XXI, 1876); Brunner, *Die französische Inhaberpapiere im Mittelalter*, 1879 (франц. перев. въ n. R. hist. de droit); Stobbe, *Zur Geschichte der Uebertragung der Forderungsrechte und Inhaberpapiere*, („Z. f. HR." т. XI, 1868); Euler, *Zur Geschichte der Inhaberpapiere* („Z. f. HR." т. I, 1858); Salvioli, *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*, 1883; Нерсесовъ, *О бумагахъ на предъявителя съ точки зрѣнія гражданскаго права*,

---

1) По нѣмецкой терминологіи—Orderpapiere.

2) Т. XI ч. 2, Уставъ о Векселяхъ, ст. 17.

3) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 789.

4) Т. XII ч. 1, Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, изд. 1906, ст. 78, п. 1.

5) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 398.

6) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 571.

1889; Гейне, *Бумаги на предъявителя* (Словарь юрид. и госуд. наукъ); Гейне, *О юридической природѣ бумагъ на предъявителя* („Ж. М. Ю." 1899, № 10); Гинсбургъ, *Изъ исторіи бумаги на предъявителя* („В. Пр." 1899; № 7).

I. Опредѣленіе понятія. Подъ именемъ бумаги на предъявителя понимается такая *цѣнная бумага, по которой осуществленіе воплощеннаго въ ней права обусловливается вещнымъ правомъ на документъ.*

a. Въ бумагахъ на предъявителя устанавливается неразрывная связь между документомъ и воплощеннымъ въ немъ правомъ. Субъектомъ права будетъ тотъ и только тотъ, кто обладаетъ документомъ. Если это акція, то обладатель ея акціонеръ; если это обязательство, то обладатель документа кредиторъ, если это складочное свидѣтельство, то обладатель его собственникъ. Безъ бумаги нельзя осуществить право и его можно осуществить только въ предѣлахъ, указанныхъ въ самой бумагѣ.

b. Право на документъ есть вещное право; воплощенное въ документѣ право можетъ быть вещнымъ (складочное свидѣтельство), правомъ участія (акція), а чаще всего обязательственнымъ (облигація). Собственникъ документа вмѣстѣ съ тѣмъ и правообладатель. Поэтому обладатель документа лишь тогда не будетъ субъектомъ права, когда будетъ опровергнуто его вещное право. Вотъ почему въ оборотѣ бумаги на предъявителя выступаютъ главнымъ образомъ какъ объекты вещнаго права, хотя экономическая сущность ихъ заключается въ скрытомъ въ нихъ правѣ.

c. Если бумага на предъявителя воплощаетъ въ себѣ обязательственное право, то, въ виду того, что исполненіе по обязательству обусловлено документомъ, изъ послѣдняго должна обнаруживаться воля должника. Поэтому документъ долженъ быть подписанъ должникомъ собственноручно или путемъ тисненія или, говоря вообще, изъ документа должно быть очевидно, что указанный въ немъ должникъ намѣренъ былъ исполнить указанное въ документѣ дѣйствіе. Если цѣнная бумага воплощаетъ въ себѣ право участія, то изъ документа должно съ очевидностью явствовать, соучастникомъ какого права является обладатель цѣнной бумаги.

d. Цѣнныя бумаги, выпускаемыя на предъявителя, въ огромномъ большинствѣ случаевъ могутъ быть и именными. Таковы изъ товарныхъ бумагъ: дубликаты накладныхъ и

багажныя квитанціи, коносаменты, складочныя свидѣтельства; изъ денежныхъ бумагъ: чеки, страховые полисы, варранты, закладные листы, акціи, билеты на вклады. Нѣкоторыя цѣнныя бумаги развѣ по исключенію могутъ быть именными, какъ облигаціи. Иныя, наконецъ, никогда не бываютъ именными,—таковы купоны процентныхъ бумагъ, все равно какихъ, именныхъ или на предъявителя. Къ послѣдней категоріи относятся и такъ называемыя легитимаціонныя бумаги, которыя имѣютъ своею цѣлью не облегченіе обращаемости, а облегченіе доказательства правъ. Таковы билеты на проѣздъ по желѣзной дорогѣ или на пароходѣ, билеты на входъ въ театръ или концертный залъ, обѣденныя марки и т. п. Легитимаціонныя бумаги не предназначаются къ обращенію, даже больше—нѣкоторымъ изъ нихъ обращеніе можетъ быть прямо запрещено.

II. Юридическая природа. Заранѣе заготовленная бумага на предъявителя поступаетъ въ оборотъ, по волѣ лица выпускающаго, посредствомъ передачи документа другому лицу. Съ этого момента бумага переходитъ изъ рукъ въ руки, пока въ опредѣленный срокъ послѣдній обладатель ея не заявитъ своего намѣренія осуществить воплощенное въ ней право. Если бы бумага до выпуска ея въ обращеніе была потеряна или отдана на сохраненіе, то нашедшій или присвоившій себѣ документъ не могли бы настаивать на осуществленіи содержащагося въ немъ права, потому что обязанное лицо могло бы возразить, что оно не изъявляло на то своего согласія. Но если найденный и присвоенный документъ былъ пущенъ въ обращеніе, можетъ ли обязанное по документу лицо возражать обладателю бумаги, что послѣдняя обращается помимо его воли, и тѣмъ уничтожить всѣ сдѣлки, заключенныя надъ этимъ объектомъ? Если обязанное лицо защищается противъ вора, присвоителя, нашедшаго, можетъ ли онъ взывать къ защитѣ противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя?

Этотъ практическій вопросъ возбудилъ сомнѣніе въ юридической природѣ бумагъ на предъявителя, въ юридическомъ основаніи отвѣтственности по бумагѣ на предъявителя. Выясненіе теоретическаго взгляда на этотъ видъ объектовъ, выдвинутыхъ современнымъ оборотомъ, встрѣчало затрудненія въ усвоенномъ романистическомъ міровоззрѣніи, построенномъ на началѣ индивидуальности обязательства. Всѣ

разнообразныя теоріи по вопросу о юридической природѣ бумагъ на предъявителя могутъ быть сведены къ двумъ основнымъ, къ теоріи договорной и къ теоріи односторонняго обѣщанія.

Договорная теорія [1]) видитъ юридическое основаніе отвѣтственности обязаннаго лица предъ обладателемъ бумаги на предъявителя въ договорѣ, который обнаруживается въ отдачѣ однимъ и взятіи другимъ документа. Договоръ заключается между выпускающимъ бумагу на предъявителя и первымъ лицомъ, къ которому она поступаетъ непосредственно отъ творца бумаги. Этимъ договоромъ выпускающій бумагу обязуется передъ первымъ получателемъ исполнить воплощенное въ документѣ дѣйствіе, когда требованіе на него будетъ заявлено не только самимъ получателемъ, но и каждымъ обладателемъ документа, къ которому послѣдній перейдетъ отъ получателя. Обязующійся изъявляетъ намѣреніе считаться только съ обладаніемъ бумагою и не входить въ разслѣдованіе, какимъ способомъ дошла эта бумага до послѣдняго обладателя. Если въ правѣ какого либо преемства и есть дефектъ, то это дѣло касается отношенія между правопреемникомъ и его предшественникомъ, но не должно отражаться на обязанности лица, выпустившаго бумагу.

По другому взгляду, выпускающій бумагу на предъявителя обязуется не въ силу договора, а въ силу односторонняго обѣщанія, выраженнаго въ документѣ [2]). Существенно важный въ юридическомъ отношеніи моментъ переносится съ врученія бумаги на болѣе ранній, ея созданія. Бумага на предъявителя обязываетъ не потому, что выпущена, а потому

---

[1]) Извѣстна въ нѣмецкой литературѣ подъ именемъ Begebungstheorie. На этой точкѣ зрѣнія стояли старые германскіе юристы: Thöl, *Das Handelsrecht*, т. I, § 222; Unger, *Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere*, 1857; Binding, *Vertrag als alleinige Grandlage der Inhaberpapiere* („Z. f. HR.", т. X, 1867); Brunner, *Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere* („Z. f. HR", т. XXII и XIII); Goldschmidt, *Zur Theorie der Werthpapiere* („Z. f. HR." т. XXVIII).

[2]) Эта теорія извѣстна въ нѣмецкой литературѣ подъ именемъ Kreationstheorie. Родоначальникомъ ея можно считать Kuntze, *Lehre von den Inhaberpapieren*, 1857. Въ настоящее время эта точка зрѣнія, подъ вліяніемъ германскаго гражданскаго уложенія, становится господствующею среди нѣмецкихъ юристовъ: Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts* т. II, § 310, стр. 938; Dernburg, *Das bürgerliche Recht*, т. II, ч. 1, § 147; Cosack, *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts*, т. II, § 255 и слѣд. См. еще Siegel, *Versprechen als Verpflichtungsgrund*, 1873.

что она вышла въ обращеніе. Если бумага, уже изготовленная, вышла изъ рукъ ея создателя ранѣе, чѣмъ онъ этого хотѣлъ, если она была имъ потеряна, или была у него украдена, — она все же юридически существуетъ. Можетъ быть, эта теорія весьма благопріятна для торговаго оборота, потому что благодаря ей не приходится при пріобрѣтеніи бумагъ на предъявителя считаться съ ихъ переходами изъ рукъ въ руки. Но теорія эта противорѣчитъ теоретическому представленію не только о договорѣ, но и объ одностороннемъ обѣщаніи. Всякое обѣщаніе есть волеизъявленіе, между тѣмъ обязательство, воплощенное въ бумагѣ на предъявителя, можетъ, оказывается, возникнуть помимо и даже вопреки волѣ обязаннаго. Воля изготовить бумагу не есть еще воля обязаться по ней. И когда бумага на предъявителя, украденная изъ стола ея творца, обязываетъ послѣдняго, мы не можемъ видѣть основанія этой отвѣтственности въ изъявленномъ обѣщаніи.

Теорія односторонняго обѣщанія положена, повидимому, въ основу гражданскаго уложенія Германіи [1]).

III. Историческое развитіе. Исторія бумагъ на предъявителя обнаруживаетъ, съ какою трудностью обязательство изъ чисто личнаго, какимъ оно было по римскимъ представленіямъ, превратилось въ обязательство, легко измѣняющее первоначальныхъ своихъ участниковъ. Нужно имѣть въ виду, что главная масса бумагъ на предъявителя воплощаетъ въ себѣ обязательственныя права и что именно въ этой области возникаетъ самая идея института.

Были сдѣланы попытки свести происхожденіе бумагъ на предъявителя къ разнымъ случайнымъ источникамъ. Дѣлались попытки открыть бумаги на предъявителя въ древне-еврейскомъ правѣ, въ Талмудѣ, или въ позднѣйшей еврейской практикѣ [2]). Другіе готовы видѣть въ бумагахъ на предъявителя проявленіе національныхъ чертъ германскаго духа [3]). Въ дѣйствительности всюду, гдѣ усиливается товарное движеніе, возбуждается необходимость облегчить перемѣну лицъ, пріобрѣтающихъ права по сдѣлкамъ. Тор-

---

[1]) Ст. 794, см., однако, сомнѣніе Gierke, *Deutsches Privatrecht*, т. II, § 112, стр. 162, прим. 39.

[2]) Kuntze, *Die Lehre von den Inhaberpapieren*, 1857.

[3]) Siegel, *Versprechen als Verpflichtungsgrund*, 1873.

говый оборотъ, какъ мы уже знаемъ, впервые въ Западной Европѣ усиливается въ Италіи, а потому тамъ и слѣдуетъ прежде всего искать слѣдовъ бумагъ на предъявителя. Уже изъ Италіи распространяются бумаги по Франціи и Германіи.

Сначала эти бумаги не отвѣчаютъ современному типу, такъ какъ вѣритель означается поименно и лишь дѣлается оговорка о платежѣ тому, кто пріобрѣтетъ бумагу добросовѣстно, „mit ihrem guten Willen“. Обладатель документа долженъ былъ еще оправдать закономѣрность перехода къ нему воплощеннаго въ бумагѣ права.

Дальнѣйшею ступенью въ развитіи бумагъ на предъявителя является альтернативная оговорка: первоначальный кредиторъ означается поименно, но рядомъ съ нимъ ставится всякій обладатель документа: „Jean ou à celui qui cette lettre portera“, „Johann oder wer diesen Brief inne hat“.

Оставалось сдѣлать еще одинъ шагъ и выбросить имя перваго правообладателя, чтобы придать документу чистый видъ бумаги на предъявителя. Такія бумаги дѣйствительно появляются въ большомъ количествѣ съ XVII столѣтія во Франціи, подъ именемъ billets en blanc, дѣлаясь достояніемъ по преимуществу купеческаго міра. Названіе свое эти бумаги получили оттого, что мѣсто, гдѣ должно было значиться имя кредитора, оставалось чистымъ, незаполненнымъ. Позднѣе, вслѣдствіе законодательнаго воздѣйствія, этотъ пробѣлъ съ самаго начала заполнялся формулою: „au porteur“.

Но, какъ только стало усиливаться распространеніе бумагъ на предъявителя,—послѣднія встрѣтили противодѣйствіе, теоретическое со стороны романистовъ и практическое со стороны правительствъ. Первые находили несовмѣстимыми бумаги на предъявителя съ принципомъ индивидуальности обязательствъ, усвоеннымъ изъ римскихъ источниковъ. Правительства признали опасность выпускаемыхъ частными лицами бумагъ на предъявителя для государственныхъ денежныхъ знаковъ. Во Франціи бумаги на предъявителя подверглись запрещенію впервые со стороны указа 1716 года, правда, отмѣненнаго черезъ пять лѣтъ, а потомъ, во время революціи, со стороны закона 1792 года. Въ Пруссіи, закономъ 17 іюня 1833 года, запрещенъ былъ выпускъ денежныхъ бумагъ на предъявителя. Такое же запрещеніе стало довольно общимъ явленіемъ и въ другихъ германскихъ государствахъ.

Однако торговля отстояла свои интересы и бумаги на предъявителя стали въ настоящее время могущественнымъ орудіемъ оборота.

IV. Право выпуска. Если въ настоящее время не возбуждается сомнѣнія въ юридической допустимости бумагъ на предъявителя, то спорнымъ остается вопросъ о правѣ выпуска бумагъ на предъявителя. Можетъ ли каждый по своему усмотрѣнію выпускать бумаги на предъявителя и обязываться по нимъ, или это право стоитъ въ зависимости отъ особаго разрѣшенія правительства, даваемаго опредѣленному лицу на опредѣленный родъ бумагъ?

Въ большинствѣ законодательствъ вопросъ этотъ представляется неяснымъ, потому что онъ не поставленъ ясно, въ общей формѣ. Въ Англіи нѣтъ сомнѣнія, что право выпуска бумагъ на предъявителя принадлежитъ каждому, лишь бы сумма, выраженная въ документѣ, не была ниже 20 шиллинговъ. Новое гражданское уложеніе Германіи высказало свой взглядъ на настоящій вопросъ. Бумаги на предъявителя, содержащія въ себѣ долговое обязательство на опредѣленную денежную сумму, могутъ быть выпущены въ обращеніе только съ разрѣшенія государственной власти, а выпущенныя безъ такого разрѣшенія признаются недѣйствительными [1]). Во Франціи, Австріи и нѣкоторыхъ другихъ государствахъ вопросъ не получилъ яснаго законодательнаго разрѣшенія и остается сомнительнымъ, какова принціальная точка зрѣнія и какова область исключеній.

Требованіе правительственнаго разрѣшенія на выпускъ бумагъ на предъявителя мотивируется слѣдующими соображеніями. Неумѣренный выпускъ на рынокъ бумагъ на предъявителя способенъ отразиться весьма тяжело на фондовомъ рынкѣ, при чемъ ничтожныя по своему экономическому существу бумаги могутъ подавить весьма цѣнные документы. На умѣніе широкой публики разобраться въ массѣ бумагъ надеждъ возлагать, конечно, нельзя. Своею неразборчивостью большинство лицъ, ищущихъ выгоднаго помѣщенія своимъ сбереженіямъ, не только сами жестоко пострадаютъ, но и погубятъ предпріятія важныя съ народно-хозяйственной точки зрѣнія. Надъ всѣми этими соображеніями, однако, господствуетъ интересъ государственнаго кредита, опасеніе

---

[1]) Герм. гражд. уложеніе § 795.

за судьбу тѣхъ денежныхъ бумагъ, которыя массами выпускаются нынѣ государствами.

Въ русскомъ законодательствѣ нѣтъ принципіальнаго разрѣшенія вопроса. Существуетъ лишь запрещеніе для частныхъ лицъ выпускать безъименные денежные знаки [1]), основанное на Высоч. утвержденномъ 23 ноября 1870 года мнѣніи Государственнаго Совѣта. Очевидно, что запрещеніе относится только къ денежнымъ бумагамъ. Слѣдовательно, запрещеніе не распространяется на товарныя бумаги, не распространяется на легитимаціонныя бумаги. Сомнительнымъ является, кто та „подлежащая власть", которая даетъ разрѣшеніе на выпускъ, а также достаточно ли утвержденіе министерствомъ устава банкирской конторы, чтобы признать за нею право на предъявительскіе чеки кліентовъ. Послѣдствіемъ выпуска безъименныхъ знаковъ безъ предварительнаго разрѣшенія законъ признаетъ обязанность: a) „немедленнаго, по предъявленіи, обмѣна оныхъ на наличныя деньги" и b) вознагражденія за причиненные выпускомъ убытки. Второе послѣдствіе совершенно логично, но первое, въ сущности, придаетъ дѣйствительность тѣмъ бумагамъ на предъявителя, которыя законодатель стремится запретить.

§ 71. Юридическія отношенія, вызываемыя обращеніемъ цѣнныхъ бумагъ.

Литература. См. §§ 64 и 70. Кромѣ того: Poschinger, *Befugniss zur Ausstellung von Inhaberpapieren*, 1870; Heymann, *Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere*, 1905 (Festgabe für Dahn); Meyer, *Das Orderkonnossement als Traditionspapier*, 1903.

I. Исполненіе по бумагѣ на предъявителя. Отличительная черта цѣнныхъ бумагъ—это тѣсная связь права, воплощеннаго въ нихъ, съ документомъ. Самое право можетъ быть осуществлено обладателемъ документа, обѣщаемое дѣйствіе исполняется въ отношеніи предъявляющаго документъ и лишь въ обмѣнъ на послѣдній.

Если право стоитъ въ зависимости отъ предъявленія документа, то до этого момента должникъ не обязанъ къ

---

[1]) Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1150 [1].

исполненію дѣйствія, на которое онъ далъ свое согласіе, онъ не можетъ быть обязанъ къ выполненію, потому что ему неизвѣстно лицо кредитора, будетъ ли обязательство воплощено въ форму бумаги на предъявителя или приказной бумаги. Если онъ не можетъ считаться обязаннымъ къ исполненію, то, слѣдовательно, съ его стороны нѣтъ и просрочки, если въ назначенное время никто не предъявляетъ требованія. Просрочка возникаетъ только съ момента предъявленія документа и требованія исполненія по нему.

Далѣе, отъ предъявленія документа зависитъ и исполненіе обѣщаннаго дѣйствія въ отношеніи того, кто является обладателемъ документа въ этотъ моментъ. Въ приказныхъ бумагахъ должникъ встрѣчается съ совершенно неизвѣстнымъ ему лицомъ, котораго онъ не зналъ при выдачѣ документа. Однако онъ обязанъ въ отношеніи его, если только онъ убѣдится, что это дѣйствительно то лицо, на которое указываетъ послѣдняя передаточная надпись. Должникъ обязанъ провѣрить наличность этого соотвѣтствія, хотя и не углубляясь въ изслѣдованіе правильности ряда переходовъ документа, завершившихся обладаніемъ со стороны того, кто документъ предъявляетъ. Въ бумагахъ на предъявителя такой провѣрки нѣтъ. Должникъ исполняетъ въ отношеніи того, кто предъявляетъ ему документъ. Онъ въ правѣ дѣлать лишь такія возраженія, которыя касаются самой дѣйствительности документа, или вытекаютъ изъ содержанія документа или изъ отношенія должника къ предъявителю. За то должникъ обезпечиваетъ себя противъ всякихъ послѣдствій тѣмъ, что въ обмѣнъ на исполненіе онъ требуетъ возвращенія ему документа.

II. Передача цѣнныхъ бумагъ. Вслѣдствіе тѣсной связи права съ документомъ пріобрѣтеніе права, воплощеннаго въ цѣнной бумагѣ, возможно только по полученіи документа. Поэтому для перенесенія съ одного лица на другое право по цѣнной бумагѣ необходима передача самой цѣнной бумаги. Пріобрѣтеніе права всегда предполагаетъ передачу документа, но не всегда передача документа свидѣтельствуетъ о переходѣ права. Передача документа можетъ имѣть своею цѣлью перенесеніе фактическаго владѣнія, предоставленіе пользованія, напр. въ процентныхъ бумагахъ, отдачу на сохраненіе, въ залогъ. Въ бумагахъ приказныхъ цѣль передачи можетъ быть выражена въ надписи, но въ

бумагахъ на предъявителя она можетъ обнаружиться только изъ всей обстановки сдѣлки. Различіе между бумагою на предъявителя и приказно́ю бумагою въ томъ, главнымъ образомъ, и выражается, что по первой передача права совершается однимъ лишь врученіемъ документа, тогда какъ по второй передача права, кромѣ врученія документа, требуетъ и совершенія надписи [1]).

Передача цѣнной бумаги создаетъ для цедента отвѣтственность за дѣйствительность воплощеннаго въ ней права, но не за осуществимость его. Цедентъ, по общему правилу, не отвѣчаетъ за то, пожелаетъ ли, будетъ ли въ состояніи обязанное лицо выполнить лежащее на немъ обязательство. Исключенія изъ этого общаго правила должны быть прямо указаны въ законѣ. Таковы исключенія, установленныя по векселямъ [2]), варрантамъ [3]).

III. Виндикація цѣнныхъ бумагъ. Цѣнныя бумаги, особенно выданныя на предъявителя, предназначаются съ самаго начала къ обращенію. Если личность законнаго правообладателя приказны́хъ бумагъ легко обнаруживается изъ самаго документа, нельзя того же сказать относительно бумагъ на предъявителя. Если принять въ соображеніе, что цѣнныя бумаги поступаютъ на рынокъ массами однороднаго образца, то понятно будетъ, сколько затрудненій представляетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ изслѣдованіе, какимъ путемъ дошла та или иная бумага къ ея обладателю.

Торговый міръ на Западѣ, испытывая эти трудности, настоялъ на устраненіи виндикаціи по отношенію къ бумагамъ на предъявителя еще въ большей степени, нежели это принято въ отношеніи движимыхъ вещей, т. е. товаровъ въ тѣсномъ смыслѣ. Добросовѣстное пріобрѣтеніе ихъ вполнѣ обезпечиваетъ обладателя отъ притязаній собственника, даже въ томъ случаѣ, когда бумаги были похищены или найдены, т. е. въ томъ случаѣ, для котораго законодательства сохраняютъ начало строгой виндикаціи для движимыхъ вещей. Всякое лежавшее на нихъ вещное право, право собственности или залога теряетъ силу въ отношеніи добро-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Кредитный, разд. I, ст. 73, 74, разд. II, ст. 26, разд. X, ст. 25, разд. XI, ст. 53.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Векселяхъ, ст. 31, 99.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 789.

совѣстнаго пріобрѣтателя. Такова общая точка зрѣнія западныхъ законодательствъ [1]).

Распространеніе цѣнныхъ бумагъ на русскомъ рынкѣ, обнаружившееся со второй половины XIX вѣка, поставило и у насъ вопросъ о виндикаціи ихъ и о положеніи добросовѣстнаго пріобрѣтателя. Цѣнныя бумаги пріобрѣтаются отъ банкирскихъ конторъ, куда онѣ попадаютъ, какъ показываетъ практика, не всегда законными путями. Опасеніе за пріобрѣтенныя права могло бы вредно отразиться на интересахъ кредитныхъ учрежденій. Неудивильно поэтому, что, при поразительной отсталости русскаго законодательства, наша судебная практика стремится сама перенести къ намъ западно-европейскія начала.

Такъ какъ приходилось признавать, что русскій законодатель придерживается въ отношеніи движимыхъ вещей началъ виндикаціи, то возможно было избѣгнуть ихъ примѣненія къ бумагамъ на предъявителя, только исключивъ бумаги изъ разряда движимыхъ вещей. Такъ и поступила наша практика. „Бумаги на предъявителя существенно отличаются отъ другихъ видовъ движимаго имущества. Предназначаемыя къ постоянному и свободному обращенію изъ однѣхъ рукъ въ другія, расходясь въ огромномъ количествѣ экземпляровъ, совершенно однородныхъ по формѣ, онѣ представляютъ особый видъ имущества, болѣе всего приближаясь къ денежнымъ знакамъ, и потому къ нимъ не могутъ быть примѣнимы общія правила объ имуществахъ движимыхъ“ [2]). Не трудно замѣтить, что въ данномъ рѣшеніи Сенатъ сошелъ съ почвы законности и всталъ на почву цѣлесообразности. Юридическаго различія между бумагами на предъявителя и движимыми вещами въ приведенномъ рѣшеніи не установлено. Изъ желательности же изъять бумаги на предъявителя отъ дѣйствія общихъ правилъ о движимыхъ вещахъ не вытекаетъ, чтобы такое ограниченіе согласовалось съ дѣйствующими законами.

Дальше оставалось только отвергнуть самый принципъ виндикаціи въ русскомъ законодательствѣ, признать, что

---

[1]) Франц. гражд. код. §§ 2279 и 2280; герм. гражд. код. §§ 932—935; итал. торг. код. § 57; швейц. обязат. законъ, §§ 207, 208; австр. гражд. код. §§ 367, 371.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1885, № 27.

вообще добросовѣстное владѣніе движимыми вещами обезпечиваетъ отъ притязаній собственника. Въ результатѣ также получается, что бумаги на предъявителя составляютъ собственность ихъ владѣльца и не могутъ быть отобраны отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя, хотя бы оказались крадеными, что когда бумаги на предъявителя будутъ въ уголовномъ порядкѣ отобраны у держателя ихъ, не признаннаго приговоромъ лично виновнымъ, то бумаги эти, по тому же приговору уголовнаго суда, должны быть возвращены послѣднему держателю ихъ, какъ законному собственнику [1]). Мы видѣли, однако, при разсмотрѣніи юридическихъ отношеній, вызываемыхъ обращеніемъ товаровъ, что стремленіе устранить виндикацію изъ дѣйствующаго права не имѣетъ твердой почвы.

Разсматривая вопросъ съ точки зрѣнія догматической, а не политико-правной, необходимо признать, что бумаги на предъявителя подлежатъ началу виндикаціи и потому могутъ быть отобраны у добросовѣстнаго пріобрѣтателя въ пользу собственника [2]).

IV. Значеніе бумагъ для владѣнія. Передача бумагъ связывается съ вопросомъ о переходѣ владѣнія. Это относится въ особенности къ такъ называемымъ распорядительнымъ бумагамъ, какъ дубликатъ накладной, коносаментъ. Торговый оборотъ стремится связать съ передачею документа представленіе о прекращеніи владѣнія на одной сторонѣ и возникновеніи его на другой. Распорядительныя бумаги, устраняя необходимое для возникновенія владѣнія врученіе вещи, замѣняютъ его символическою традиціею. Передача товарной цѣнной бумаги потому равносильна врученію самаго товара, что распоряженіе товара обусловлено документомъ. Возможность распоряженія товарами, указанными въ складочномъ свидѣтельствѣ, дубликатѣ накладной или коносаментѣ [3]), находится въ непосредственной зависи-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 33, рѣш. Угол. Кас. Деп. 1886, № 6.

[2]) Этотъ же взглядъ принимаютъ: Нерсесовъ, *О бумагахъ на предъявителя*, стр. 176; Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражданскаго права*, т. III, стр. 252; Оксъ, *Виндикація* („Ж. гр. и угол. пр.“ 1874, № 3). Противъ этого Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 192, Анненковъ, *Система гражданскаго права*, т. II, стр. 298—308, Дювернуа, *Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву*, изд. 1898, стр. 55.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 794; т. XI, ч. 2, Общій Уставъ Желѣзныхъ Дорогъ, ст, 78 и 86; т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 398.

мости отъ обладанія документомъ, потому съ передачею послѣдняго теряется фактически власть надъ товарами и переходитъ къ лицу, имѣющему бумаги въ своихъ рукахъ.

Весь этотъ вопросъ имѣетъ весьма важное практическое значеніе при многократныхъ переходахъ цѣнныхъ бумагъ изъ рукъ въ руки, а также при необходимости, въ случаѣ несостоятельности торговаго предпріятія, отдѣлить чужія вещи изъ конкурсной массы.

IV. ПРОМЫШЛЕННЫЯ ИЗОБРѢТЕНІЯ.

§ 72. Общее понятіе.

Литература: Renouard, *Traité des brevets d'inventions*, 1865; Allart, *Traité des brevets d'invention*, 1888; *Pouillet, Traité des brevets d'invention*, 1905; Kohler, *Handbuch des deutschen Patentrechts*, 2 изд. 1901; Robolski, *Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts*, 1890; Frost, *Treatise on the Law and Practice relating to Letters Patent of Inventions*, 1906; Terrel, *Law and Practice of Letters Patent*, 4 изд., 1906; Thompson, *Handbook of Patents Law of all Countries*, 13 изд. 1905; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. III, 1902, стр. 73—147; Bosio, *Le privative industriali*, 1891; Пиленко, *Право изобрѣтателя*, 2 тома, 1902—1903; Катковъ, *О привилегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія*, 1902; Козловъ, *Привилегіи на изобрѣтенія въ ихъ практическомъ значеніи* („Рус. Экон. Обозр." 1898, № 3).

I. Промышленное изобрѣтеніе. Подъ именемъ промышленнаго изобрѣтенія понимается открытіе новыхъ хозяйственныхъ благъ или новыхъ способовъ производства уже извѣстныхъ благъ, имѣющихъ существенное промышленное значеніе.

Промышленное изобрѣтеніе сближается съ научнымъ открытіемъ, насколько благодаря ему, человѣкъ узнаетъ то, чего онъ до сихъ поръ не зналъ. Но между ними существенное различіе. Научное открытіе явленія или закона природы обогащаетъ человѣка новымъ знаніемъ. Изобрѣтеніе даетъ человѣку возможность использовать свое знаніе съ цѣлью воспроизведенія тѣхъ явленій, которыя онъ признаетъ полезными для себя, т. е. способными удовлетворить той или другой его потребности. Радій или *x*-лучи были открыты, а не изобрѣтены, автомобиль или паровой молотъ были изобрѣтены, а не открыты. Въ основѣ изобрѣтеній чаще всего

лежитъ научное открытіе. Сопоставленіе изобрѣтенія и открытія показываетъ, насколько несостоятельно заявленіе нашего закона, что привилегіи не могутъ быть выдаваемы на изобрѣтенія, представляющія научныя открытія или отвлеченныя теоріи [1]).

Изобрѣтенія возможны не только въ области промышленности, но и въ другихъ сферахъ. Жидкій воздухъ есть изобрѣтеніе, но не промышленное, а научное. Наука можетъ обогатиться новыми способами сохраненія препаратовъ, театральное искусство можетъ выиграть отъ изобрѣтенія новаго способа свѣтовыхъ эффектовъ. Но промышленнаго значенія подобныя изобрѣтенія не имѣютъ. Возможны изобрѣтенія, чрезвычайно полезныя для промышленниковъ, но все же не имѣющія значенія для промышленности. Таково, напр., рекламированіе предпріятія путемъ раздаваемыхъ ресторонамъ спичечницъ, или привлеченіе покупателей путемъ раздачи премій. Промышленное изобрѣтеніе должно имѣть своимъ содержаніемъ производство хозяйственныхъ благъ.

III. *Юридическая природа права на промышленное изобрѣтеніе.* Современныя законодательства предоставляютъ изобрѣтателю въ области промышленности юридическую защиту. Сущность права на промышленное изобрѣтеніе заключается въ запрещеніи всѣмъ, кромѣ изобрѣтателя или его правопреемника, примѣнять данное изобрѣтеніе безъ дозволенія субъекта права. Вопросъ о конструкціи настоящаго права привелъ къ различнымъ точкамъ зрѣнія на его юридическую природу.

1. Право на промышленное изобрѣтеніе признается за право собственности [2]). Первымъ побужденіемъ къ такому сопоставленію является мнимое единство основанія обоихъ институтовъ—трудъ. Если трудъ, осуществленный въ матеріальномъ его продуктѣ, лежитъ въ основѣ права собственности, то и трудъ, выраженный въ промышленномъ изобрѣтеніи, долженъ имѣть своимъ послѣдствіемъ право собственности на его результаты. Здѣсь прежде всего ошибочна мысль, будто въ современномъ правовомъ строѣ право соб-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Пром., по Прод. 1906, ст. 198^1.

[2]) Взглядъ, особенно распространенный среди французскихъ юристовъ. Неудивительно, что этой точки зрѣнія держались нѣмецкіе философы, Фихте, Гегель и Шопенгауеръ, странно то, что ее долго поддерживали и германскіе юристы.

ственности основывается на трудовомъ началѣ. Но, если бы даже эта мысль и была вѣрна, то отсюда еще вовсе не слѣдуетъ, что юридическія средства защиты того и другого вида трудовой дѣятельности должны быть одни и тѣ же. Во-вторыхъ, сближеніе права на промышленное изобрѣтеніе съ правомъ собственности вызывается неправильнымъ житейскимъ, а часто и законодательнымъ, словоупотребленіемъ [1]), смѣшивающимъ собственность съ принадлежностью. Собственность—это все то, что человѣку принадлежитъ; такъ какъ изобрѣтеніе принадлежитъ изобрѣтателю, то, слѣдовательно, оно его собственность (право собственности). Въ-третьихъ, сходство съ правомъ собственности обнаруживается у права на промышленное изобрѣтеніе въ томъ, что какъ то, такъ и другое охраняются противъ всѣхъ, потому что нарушителемъ его можетъ быть каждый. Изъ этого сходства слѣдуетъ, однако, только то, что оба института входятъ въ одну группу, а именно въ отдѣлъ абсолютныхъ правъ, но не вытекаетъ еще отождествленіе ихъ.

Съ теоретической точки зрѣнія подведеніе права на промышленное изобрѣтеніе подъ право собственности, конечно, неправильно. Право собственности есть понятіе, связанное съ опредѣленными юридическими послѣдствіями, вытекающими изъ матеріальности объекта права: таковы владѣльческая защита, давность, виндикація. Эти послѣдствія чужды праву на промышленное изобрѣтеніе именно вслѣдствіе нематеріальности объекта. Сближеніе двухъ этихъ институтовъ можетъ быть достигнуто только въ ущербъ научной точности и ясности представленій.

Неправильное съ теоретической точки зрѣнія, разсматриваемое сближеніе объяснимо съ исторической точки зрѣнія. Когда велась борьба за самое право, то признаніе его за право собственности дѣйствовало убѣдительно на тѣхъ, которые легко поддавались призыву къ защитѣ связанной собственности. Одинъ изъ примѣровъ общественнаго вліянія словъ!

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 420, прим. 1. Въ уставѣ о промышленности, изд. 1893, ст. 167 гласила: всякое открытіе, изобрѣтеніе или усовершенствованіе какого-либо общеполезнаго предмета или способа производства въ искусствахъ, мануфактурахъ и ремеслахъ есть собственность того лица, кѣмъ оное сдѣлано, и сіе лицо, для обезпеченія правъ своихъ на сію собственность, можетъ испросить себѣ отъ правительства исключительную привилегію.

2. Право на промышленное изобрѣтеніе есть личное право [1]). Прежде всего необходимо признать, что представленіе о личномъ правѣ не можетъ считаться яснымъ въ виду многозначности выраженія [2]). Опредѣленіе одного понятія другимъ, еще не опредѣлившимся, едва ли соотвѣтствуетъ научнымъ задачамъ. Сторонники разсматриваемаго воззрѣнія настаиваютъ на личномъ характерѣ права, исходя изъ мысли о необходимости защиты личности. И здѣсь такъ же, какъ въ предшествующей теоріи, сущность права сводятъ къ его цѣлесообразности со ссылкою на священные интересы личности.

Однако, право на промышленное изобрѣтеніе, какъ оно поставлено во всѣхъ почти законодательствахъ, не защищаетъ самыхъ близкихъ личности интересовъ, связанныхъ съ изобрѣтеніемъ. Идея изобрѣтенія не охраняется и, если бы изобрѣтатель уступилъ свой секретъ другому лицу, пріобрѣвшему патентъ, то всѣ его заявленія о принадлежности изобрѣтенія ему, а не обладателю патента, остались бы юридически безплодными. Даже больше,—право можетъ повернуться противъ самого изобрѣтателя. Онъ можетъ оказаться нарушителемъ этого права, если онъ передалъ его другому, который, какъ субъектъ права, можетъ преслѣдовать изобрѣтателя въ уголовномъ и гражданскомъ порядкѣ за излишнее проявленіе своей личности.

3. Право на промышленное изобрѣтеніе принадлежитъ къ виду исключительныхъ правъ, которыя, въ свою очередь, входятъ составною частью въ родъ абсолютныхъ правъ. Право на промышленное изобрѣтеніе охраняетъ изобрѣтателя противъ всѣхъ, такъ какъ каждый можетъ быть его нарушителемъ. Въ этомъ отношеніи разсматриваемое право, какъ и родственныя ему исключительныя права, сходно съ вещными правами и правами личной власти, различаясь отъ нихъ по объекту. Право на промышленное изобрѣтеніе создаетъ монопольное положеніе своему субъекту тѣмъ, что всѣмъ и каждому запрещается примѣнять данное изобрѣтеніе [3]).

---

[1]) Самымъ виднымъ представителемъ этого воззрѣнія является Gierke, *Deutsches Privatrecht*, т. I, 1895, стр. 748—769, 848—861.

[2]) Личное право въ противоположность вещному праву; личное право—въ противоположность имущественному праву; личное право—право личной власти.

[3]) По нашему дѣйствующему закону, разсматриваемое право называется правомъ исключительнаго пользованія изобрѣтеніями.

До сихъ поръ за этимъ правомъ сохраняется совершенно несоотвѣтствующее и двусмысленное выраженіе „привилегія“. Если каждый изобрѣтатель можетъ стать субъектомъ исключительнаго права на свое изобрѣтеніе при соблюденіи нѣкоторыхъ, указанныхъ въ законѣ, условій, то привилегіи уже нѣтъ. Налицо обыкновенное гражданское право.

Право это возникаетъ, однако, не съ момента изобрѣтенія, т. е. не съ момента, когда идея пришла въ голову изобрѣтателю, и даже не съ момента, когда онъ рѣшился ее осуществить, а со времени соблюденія формальныхъ условій, преподанныхъ въ законѣ. До этого момента есть только фактъ изобрѣтенія, а не право на изобрѣтеніе. Поскольку изобрѣтателю удается сохранить свое изобрѣтеніе въ секретѣ, постольку онъ обезпеченъ, что никто, помимо его, не пріобрѣтетъ права на это изобрѣтеніе.

III. Соціальное значеніе. Исключительное положеніе, создаваемое въ пользу изобрѣтателя предоставленнымъ ему правомъ, ставитъ его въ особо выгодное положеніе по сравненію съ другими производителями. Это обстоятельство и заставляетъ оцѣнивать данную монополію съ точки зрѣнія народно-хозяйственной.

Необходимо въ этомъ вопросѣ отвергнуть стремленіе поставить успѣхи промышленности въ связь съ дѣйствіемъ закона о патентахъ. Невозможно доказывать, что высокій уровень промышленности въ одной странѣ зависитъ отъ совершенства дѣйствующаго въ ней закона, а жалкое состояніе промышленности въ другой странѣ обусловливается недостаточностью законной защиты правъ изобрѣтателя. Можно указать на С.-Американскіе Соединенные Штаты и Германію, гдѣ развитіе промышленныхъ силъ шло параллельно съ развитіемъ патентнаго законодательства. Но съ другой стороны мы знаемъ государства съ высоко развитою промышленностью, какъ Швейцарія и Голландія, изъ которыхъ первая до недавняго времени, а вторая и до сихъ поръ не знали исключительнаго права на промышленныя изобрѣтенія.

Страхъ передъ словомъ обнаруживается и здѣсь. Достаточно назвать право изобрѣтателя монополіей, чтобы вызвать неблагопріятное о немъ представленіе. Въ общественномъ строѣ, основанномъ на началахъ экономическаго либерализма, защита монополіи — дѣло весьма неблагодарное. Однако съ научной точки зрѣнія оцѣнка права на изобрѣ-

тенія по монопольному признаку не имѣетъ значенія. Если монополія выгодна для народнаго хозяйства, то существованіе ея достаточно оправдывается, тѣмъ болѣе, что въ юридическомъ строѣ не мало монополій, скрывающихся лишь подъ другимъ названіемъ, напр. священной собственности.

Противники права на промышленныя изобрѣтенія указываютъ на то, что оно служитъ не столько изобрѣтателямъ, чьей мысли обязано изобрѣтеніе своимъ существованіемъ, сколько фабрикантамъ, чьимъ капиталомъ изобрѣтеніе приведено въ дѣйствіе. Весь барышъ, если не считать исключеній въ родѣ Эдиссона, приходится на долю не изобрѣтателей, а предпринимателей, пріобрѣтающихъ у первыхъ плодъ ихъ, можетъ быть, многолѣтняго творчества. Дѣйствительно, если смотрѣть на патентное право, какъ на защиту интересовъ изобрѣтателей, можно придти только къ отрицательному заключенію. Но нужно считаться съ тѣмъ, что право на промышленныя изобрѣтенія имѣетъ своею задачею обезпечить интересы не изобрѣтателей, духовныхъ творцовъ изобрѣтенія, а интересы предпріятій, изыскивающихъ все новыя средства для конкуренціи. Въ этомъ отношеніи право на изобрѣтенія ничѣмъ не отличается отъ права на фирму, на товарный знакъ. Только съ этой точки зрѣнія и можно оцѣнивать народно-хозяйственное значеніе разсматриваемаго права.

Вредное вліяніе права на изобрѣтенія усматриваютъ въ томъ, что оно препятствуетъ широкому распространенію техническихъ идей въ промышленности. Ставъ монополистомъ, торговое предпріятіе ограничиваетъ количество выпускаемыхъ новыхъ продуктовъ условіями своего производства. Другія предпріятія могли бы, подхвативъ новую идею, удовлетворить поднявшемуся спросу, но они безсильны передъ запрещеніемъ. Въ результатѣ страдаетъ вся масса потребителей, потому что монополія не даетъ цѣнѣ товара упасть до уровня тѣхъ издержекъ, которыя опредѣляются новымъ способомъ производства. Нельзя отрицать правильности соображенія, что при отсутствіи права изобрѣтателя цѣны должны бы понизиться, если бы изобрѣтеніе могло примѣняться всѣми конкурирующими предпріятіями. Однако, остается открытымъ вопросъ: стало ли бы изобрѣтеніе общедоступнымъ, если бы не было исключительнаго права? Тогда фабриканты старались бы юридическую монополію замѣнить

фактическою и держать изобрѣтеніе въ глубокомъ секретѣ. Отъ этого получилось бы два невыгодныхъ послѣдствія. Во-первыхъ, открывался бы широкій просторъ для неблаговиднаго добыванія чужихъ промышленныхъ секретовъ, и въ этой борьбѣ все преимущество было бы на сторонѣ недобросовѣстныхъ конкурентовъ. Во-вторыхъ, сохраненіе секрета производства, не ограниченное временемъ, оставляло бы очень долго изобрѣтеніе недоступнымъ для промышленности, а нерѣдко и совершенно погребало бы тайны техники. При существованіи патентнаго права само изобрѣтеніе становится общеизвѣстнымъ и по истеченіи срока дѣйствія монополіи—общедоступнымъ.

Другое соображеніе, выдвигаемое противъ права на промышленныя изобрѣтенія, заключается въ томъ, что оно является тормазомъ въ развитіи промышленной техники. Огромное количество патентованныхъ изобрѣтеній ставитъ фабрикантовъ въ затрудненіе при усовершенствованіи условій производства. При всякой попыткѣ ввести въ свое дѣло какое-нибудь техническое измѣненіе, они испытываютъ опасеніе, что нововведеніе, можетъ быть, нарушитъ чье-либо исключительное право. Обнаруживается, что крупныя предпріятія имѣютъ особыхъ лицъ, обязанныхъ слѣдить за тѣмъ, чтобы предполагаемыя нововведенія на фабрикѣ не задѣвали чьихъ либо правъ. Основательности этого соображенія нельзя отрицать. Но, съ другой стороны, фабриканты весьма часто рѣшаются на значительныя затраты, связанныя съ опытами надъ изобрѣтеніями или съ примѣненіемъ ихъ только при увѣренности, что исключительное право обезпечиваетъ ихъ противъ немедленныхъ подражаній.

IV. Историческое развитіе. Потребность въ защитѣ интересовъ изобрѣтателя возбуждается тѣмъ важнымъ значеніемъ, какое пріобрѣтаетъ промышленное изобрѣтеніе, какъ одно изъ орудій борьбы въ экономическомъ строѣ, основанномъ на началахъ свободной конкуренціи. Слѣдовательно исторія права на промышленныя изобрѣтенія начинается съ укрѣпленія капиталистическаго хозяйства.

Однако, по исключенію, обезпеченіе интересовъ изобрѣтателя путемъ предоставленія ему исключительнаго права обнаруживается и ранѣе. Въ эпоху господства цеховой системы примѣненіе какого-либо изобрѣтенія могло быть допущено лишь съ согласія цеха. Или цехъ, одобривъ нововве-

деніе, принималъ его для всѣхъ членовъ, или же отклонялъ полностью, не позволяя кому-нибудь одному примѣнять такіе способы производства, которыя обостряли бы конкуренцію. Но въ отдѣльныхъ случаяхъ короли, исходя изъ представленія о томъ, что трудъ есть un droit royal, оказывали милость и особымъ актомъ освобождали того или иного новатора отъ цеховыхъ узъ. Разрѣшеніемъ отдѣльному лицу того, чтó запрещалось всѣмъ прочимъ, создавалось для него привилегированное положеніе. Эти привилегіи, исходившія отъ верховной власти, какъ акты королевской милости, зависѣли вполнѣ отъ ея свободнаго усмотрѣнія. Привилегія выдавалась не потому, что ее требовалъ предъявитель новаго изобрѣтенія, а потому, что таково было благорасположеніе къ данному лицу.

Этотъ случайный характеръ выдаваемыхъ привилегій на промышленныя изобрѣтенія, долго затемнялъ истинную природу права, начинавшаго складываться въ сознаніи общественномъ. Ненависть къ монополіямъ и привилегіямъ, щедро раздаваемымъ за деньги королями стараго времени, распространялась и на привилегіи изобрѣтателей. Однако въ Англіи въ 1624 году [1]), одновременно съ общимъ запретомъ всякихъ монополій, сдѣлано было исключеніе въ пользу изобрѣтателей, чѣмъ впервые была подчеркнута особенность ихъ юридическаго характера, ихъ независимость отъ королевской милости.

Съ паденіемъ цехового строя и укрѣпленіемъ началъ новаго экономическаго порядка, построеннаго на свободѣ труда и промысловъ, промышленное изобрѣтеніе, какъ продуктъ умственнаго труда, стало признаваться собственностью изобрѣтателя, независимой отъ усмотрѣнія и милости королей. Французскій законъ 7 января 1791 года провозгласилъ: toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur. Право на изобрѣтеніе разсматривается, какъ общее гражданское право, пріобрѣтаемое при наличности опредѣленныхъ въ законѣ условій. Въ общественномъ представленіи оно вполнѣ гармонировало съ правомъ каждаго на имущественные продукты своего труда. Въ результатѣ всѣ страны обезпечились законами,

---

[1]) Обыкновенно этотъ актъ относятъ къ 1623, но см. Smith, *A Compendium of mercantil Law*, 1905, стр. 224.

направленными къ охранѣ интересовъ изобрѣтателя. Во Франціи соотвѣтствующій законъ былъ изданъ 5 іюля 1844 года, который и продолжаетъ дѣйствовать съ дополненіемъ 31 мая 1856 года. Въ Англіи въ настоящее время дѣйствуетъ законъ 25 августа 1883 года, дополненный въ 1885, 1886 и особенно 1888 годахъ. Въ Германіи права изобрѣтателя были весьма мало обезпечены вслѣдствіе многочисленности законовъ и крайней ограниченности предѣловъ ихъ дѣйствія. Попытка объединенія правъ на изобрѣтенія, проявленная вслѣдъ за таможеннымъ объединеніемъ (1833), потерпѣла неудачу. Появленіе единаго закона стало возможнымъ только со времени объединенія Германіи, и ближайшимъ поводомъ къ его изданію послужила вѣнская выставка 1873 года, которая обнаружила отсталость германской промышленности. Это было приписано отсутствію въ Германіи защиты правъ на изобрѣтенія. Вслѣдствіе этого движенія изданъ былъ законъ 25 мая 1877 года о патентахъ, довольно существенно видоизмѣненный новеллою 7 апрѣля 1891 года. Австрія до сихъ поръ остается подъ дѣйствіемъ устарѣлаго закона 15 августа 1852 года. Одинъ изъ новѣйшихъ и лучшихъ законовъ о привилегіяхъ—это швейцарскій законъ 25 іюня 1888 года.

Однако, право на промышленныя изобрѣтенія должно было одно время выдержать сильный натискъ со стороны тѣхъ самыхъ принциповъ, изъ которыхъ оно выросло. Если свобода промышленности требовала обезпеченія за каждымъ результатовъ его труда, то, съ другой стороны, та же свобода не согласовалась съ монополіями. Отсюда въ половинѣ XIX вѣка, въ эпоху высшаго расцвѣта экономическаго либерализма, обнаруживается во всѣхъ странахъ Западной Европы, во Франціи (М. Шевалье), въ Англіи (Армстронгъ), въ Германіи (Бёмертъ) сильное теченіе противъ правъ изобрѣтателя. Но оно скоро ослабѣваетъ и уступаетъ мѣсто общему признанію необходимости обезпечить интересы, связанные съ промышленными изобрѣтеніями, въ видѣ ли права собственности, или въ видѣ исключительнаго права.

Въ Россіи привилегіи начинаютъ выдаваться отдѣльнымъ лицамъ, по усмотрѣнію власти, съ половины XVIII столѣтія. Такая привилегія, напр., была выдана въ 1752 году Ломоносову на дѣланіе разноцвѣтныхъ стеколъ, бисеру и стеклярусу, „дабы онъ, Ломоносовъ, яко первый въ Россіи тѣхъ

вещей секрета сыскатель, за понесенный имъ трудъ удовольствіе имѣть могъ“ [1]).

Первый законъ о привилегіяхъ изданъ былъ въ Россіи въ 1812 году [2]). Въ появленіи его сыгралъ роль Сперанскій, который проводилъ взглядъ на право изобрѣтателя, какъ на собственность. Привилегіи выдавались какъ на собственныя, такъ и на привозныя изъ-за границы изобрѣтенія на срокъ 3, 5 и 10 лѣтъ. Предварительнаго разсмотрѣнія ходатайства не производилось; довольствовались явкой, предоставляя каждому заинтересованному оспаривать привилегію судебнымъ порядкомъ.

Въ 1833 году появляется новый законъ о привилегіяхъ которымъ введена была система предварительнаго разсмотрѣнія вмѣсто явочной системы. Все дѣло по выдачѣ привилегій сосредоточено было въ министерствѣ финансовъ, откуда направлялось, черезъ Государственный Совѣтъ, на Высочайшее утвержденіе. Въ 1870 году отмѣнена была Высочайшая санкція и привилегіи стали выдаваться отъ имени министра финансовъ [3]).

Наконецъ, 20 мая 1896 года былъ изданъ нынѣ дѣйствующій законъ о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія.

§ 73. Матеріальныя условія возникновенія права.

Литература: Reuling, *Die Anrechte der Auftraggeber und Dienstherren an den Erfindungen ihrer Beauftragten und Angestellten*, 1892; Amar, *Du droit sur les inventions faites par des employés* (Propr. ind. X, № 1); Wiesemann, *La théorie de l'invention*, 1891; Schanze. *Erfindung und Entdeckung* (Hirth's Annalen, 1897); Schanze, *Recht der Erfindungen und der Muster*, 1899; Witt, *Die deutsche chemische Industrie in ihren Beziehungen zum Patentwesen*, 1896; Levi, *Le privative industriali sui medicamenti*, 1891; Энгельмейеръ, *Изобрѣтенія и привилегіи*, 1897.

Исключительное право на промышленное изобрѣтеніе для своего возникновенія требуетъ наличности нѣкоторыхъ матеріальныхъ условій.

---

[1]) Пиленко, *Право изобрѣтателя*, т. I, стр. 149.

[2]) П. С. З. № 25143.

[3]) Пиленко, *Право изобрѣтателя*, т. I, стр. 170—171, явно преувеличиваетъ значеніе этого акта.

I. Новизна изобрѣтенія. Прежде всего изобрѣтеніе должно быть новымъ. Право можетъ возникнуть лишь въ томъ случаѣ, если изобрѣтеніе представляетъ „существенную новизну“ [1]). Новизна въ юридическомъ значеніи состоитъ не въ томъ, что изобрѣтеніе относится къ послѣднему времени, а въ томъ, что данное благо или данный способъ производства до того времени не были извѣстны въ торговомъ оборотѣ. Эта неизвѣстность опредѣляется не по субъективному, а по объективному признаку. Принимается въ соображеніе не то, было ли изобрѣтеніе извѣстно данному лицу, претендующему на признаніе права за другимъ, а было ли оно извѣстно въ промышленныхъ кругахъ. Требованію новизны не отвѣчаютъ слѣдующія изобрѣтенія.

a. Привилегированныя уже [2]), т. е. за изобрѣтателемъ не можетъ быть признано исключительное право на изобрѣтенія, которыя уже признаны въ установленномъ порядкѣ объектомъ исключительнаго права другого лица. Безразлично, привилегировано ли изобрѣтеніе въ Россіи или за границею.

b. Получившія уже примѣненіе безъ привилегіи [3]), т. е. изобрѣтенія, извѣстныя на рынкѣ и способныя быть воспроизведенными, но въ то же время не признанныя объектомъ исключительнаго права кого бы то ни было. Новый продуктъ пущенъ производителемъ въ обращеніе и сразу пріобрѣлъ успѣхъ у публики, благодаря чему нашелъ сейчасъ же не мало подражателей, уловившихъ сущность новоизобрѣтенія. Послѣ этого первоначальный изобрѣтатель уже не можетъ настаивать на признаніи за нимъ исключительнаго права. Однако, если составъ новаго блага или изобрѣтенный способъ производства не поддается усвоенію со стороны непосвященныхъ въ тайны предпріятія, ихъ открывшаго, то нѣтъ препятствія къ закрѣпленію исключительнаго права.

c. Описанныя въ литературѣ съ достаточною для воспроизведенія ихъ подробностью до дня заявленія со стороны изобрѣтателя о желаніи закрѣпить за собою исключительное право [4]). Безразлично, описано ли изобрѣтеніе въ рус-

---

1) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{3}, 198^{4}, п. 5.

2) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленносси, ст. 198^{4}, п. 3, по Прод. 1906.

3) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, ст. 198^{4}, п. 3, по Прод. 1906.

4) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{4}, п. 3.

ской или иностранной литературѣ, въ современной, или въ старинной [1]). Наравнѣ съ изобрѣтеніями, которыя стали извѣстны вслѣдствіе ихъ описанія въ литературѣ, слѣдуетъ поставить изобрѣтенія, секретъ которыхъ разглашенъ до примѣненія ихъ къ производству. Это могло случиться вслѣдствіе нескромности служащихъ въ предпріятіи, вслѣдствіе доклада, сдѣланнаго въ научномъ или техническомъ собраніи. Существенно то, что изобрѣтеніе по имѣющимся въ обществѣ даннымъ, можетъ быть воспроизведено и примѣнено не однимъ только изобрѣтателемъ.

II. Промышленное значеніе. Изобрѣтеніе, чтобы стать объектомъ исключительнаго права, должно относиться къ „области промышленности“ [2]). Предполагается, что изобрѣтеніе совершенствуетъ технику производства, способствуя добыванію новыхъ благъ или воспроизведенію уже извѣстныхъ новыми пріемами. Съ этой точки зрѣнія выдумка новой игры не можетъ быть признана промышленнымъ изобрѣтеніемъ.

Однако, даже среди промышленныхъ изобрѣтеній законъ исключаетъ нѣкоторыя, какъ неспособныя создать исключительное право. Сюда относятся:

1. *Химическія вещества* [3]). Основаніемъ для такого исключенія выставляется обыкновенно то соображеніе, что исключительное право на изготовленіе новаго химическаго вещества крайне стѣснило бы химическую промышленность, допускающую многочисленные способы добыванія одного и того же продукта, которые всѣ оказались бы подъ запретомъ. Соображеніе это всецѣло относится вообще къ исключительному праву на промышленныя изобрѣтенія, и не даетъ большей убѣдительности въ отношеніи химическихъ веществъ, чѣмъ въ отношеніи другихъ предметовъ. Самое понятіе о химическомъ веществѣ представляется трудно уловимымъ для настоящей юридической цѣли. Будетъ ли такимъ веществомъ лакъ?

---

[1]) По германскому закону 1891 года принимаются въ соображеніе лишь произведенія, отпечатанныя за послѣднія сто лѣтъ, такъ что древнее изобрѣтеніе, впослѣдствіи забытое, но сохранившееся въ памятникахъ литературныхъ, можетъ стать предметомъ исключительнаго права.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{1}

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{4}, п. 5.

2. *Пищевыя и вкусовыя вещества* [1]). Исключеніе, сдѣланное для этого рода продуктовъ, оправдывается тою важностью, какую имѣютъ продукты первой необходимости для общества. Однако, требуется еще доказать, что изобрѣтенное вкусовое вещество дѣйствительно составляетъ предметъ первой необходимости. Можно ли это сказать относительно какой нибудь эссенціи для прохладительнаго напитка? Между тѣмъ безъ этого доказательства исключеніе, сдѣланное для пищевыхъ и вкусовыхъ веществъ, не находитъ себѣ объясненія внѣ тѣхъ соображеній, которыя имѣютъ въ виду нецѣлесообразность вообще исключительнаго права на промышленныя изобрѣтенія.

Наравнѣ съ веществами, предназначенными для человѣческаго питанія, должны быть поставлены вещества, изготовляемыя въ пищу домашнимъ животнымъ.

3. *Составныя лекарства* [2]). Соображенія въ пользу настоящаго исключенія сходны съ вышеприведенными. Сюда присоединяется еще то обстоятельство, что исключительныя права на лекарства добываются главнымъ образомъ съ цѣлью рекламы. Однако, не все, предназначенное къ внутреннему или наружному употребленію, можетъ быть признано лекарствомъ. Вопреки установившейся у насъ практикѣ, надо признать, что косметика не подходитъ подъ указанный пунктъ закона. Что общаго съ лекарствомъ имѣютъ бѣлила и румяна, различные сорта мыла, зубные элексиры и т. п. Законъ говоритъ о „составныхъ лекарствахъ, но едва ли слѣдуетъ изъ этого заключать, что „простыя“ лекарства могутъ быть патентованы, напр. при обнаруженіи чудодѣйственной силы травы. Правда, въ послѣднемъ случаѣ возможно утверждать, что простое лекарство не есть изобрѣтеніе, а лишь открытіе. Но когда открытое вещество, напр. трава, приготовляется особымъ образомъ — изобрѣтеніе налицо. Подъ лекарствами слѣдуетъ понимать не только средства, дѣйствующія на человѣческій организмъ, но и средства, употребляемыя при болѣзняхъ домашняго скота. Наравнѣ съ лекарствами законъ ставитъ способы и аппараты, служащіе для ихъ изготовленія.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $198\frac{4}{\ }$, п. 5.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $198\frac{4}{\ }$, п. 5.

4. *Военныя приспособленія* [1]). На изобрѣтенія и усовершенствованія, до боевыхъ потребностей и до средствъ обороны государства относящіяся, каковы артиллерійскія орудія, снаряды, ударныя трубки и другія принадлежности артиллерійскихъ орудій, броня для судовъ, подводныя мины, судовыя вращающіяся башни и т. п., пользованіе коими доступно одному только правительству, привилегіи не выдаются. На изобрѣтенія и усовершенствованія предметовъ, хотя и употребляемыхъ въ войскахъ, но пользованіе коими доступно также и частнымъ лицамъ, каковы: ручное огнестрѣльное оружіе, металлическіе патроны, пули и другія принадлежности таковаго оружія, привилегіи выдаются съ тѣмъ, однако, условіемъ, чтобы дѣйствіе таковыхъ привилегій не распространялось на военно-сухопутное и морское вѣдомства, и чтобы сіи послѣднія не были стѣсняемы въ примѣненіи для своихъ потребностей подобныхъ изобрѣтеній и усовершенствованій и въ производствѣ надъ оными опытовъ.

Такимъ образомъ изобрѣтенія, имѣющія значеніе военныхъ приспособленій, или вовсе не могутъ быть объектомъ исключительнаго права, или же только подъ условіемъ нераспространенія его на военное и морское вѣдомства. И это исключеніе едва ли можетъ быть оправдано съ точки зрѣнія цѣлесообразности, особенно при томъ стремленіи къ расширительному толкованію, какое проявляютъ заинтересованныя вѣдомства. Впрочемъ, указомъ 11 іюня 1894 года Сенатъ высказался за ограничительное толкованіе ст. 176. Подъ дѣйствіе ея подходятъ не всякія изобрѣтенія, полезныя для цѣлей государственной обороны, а лишь такія, которыя имѣютъ своею непосредственною цѣлью вооруженныя военныя и морскія дѣйствія.

5. *Противныя общественному порядку, нравственности и благопристойности.* Вопросъ о томъ, когда изобрѣтеніе должно считаться contra bonos mores, несомнѣнно всегда будетъ спорнымъ. Едва ли возникаетъ сомнѣніе, когда испрашивается привилегія на воровскую отмычку замковъ или на электрическій поясъ, но колебанія возможны въ отно-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, изд. 1893, ст. 176. Это единственная статья изъ стараго законодательства о привилегіяхъ, сохранившая свою силу и по изданіи закона 20 мая 1896 года. Она сохранена въ неприкосновенности въ виду спора двухъ вѣдомствъ, министерства финансовъ съ одной стороны, военнаго и морского съ другой.

шеніи изобрѣтенія гробовъ, приспособленныхъ къ удушенію заживо схороненныхъ. Просторъ для усмотрѣнія здѣсь великъ, но это случай общій съ другими случаями оцѣнки дѣйствій съ точки зрѣнія принятой нравственности. Настоящее исключеніе не нуждается въ оправданіи.

III. Личныя условія. Что касается личной способности пріобрѣсти исключительное право, то она можетъ обусловливаться или дѣйствительною принадлежностью идеи изобрѣтенія или же первенствомъ заявленія. Исключительное право на изобрѣтеніе можетъ возникать, только въ лицѣ изобрѣтателя—такова американская система. Исключительное право на изобрѣтеніе можетъ возникнуть только въ лицѣ перваго заявителя, независимо отъ его авторства,—такова система французская. Однако, нужно имѣть въ виду, что право на промышленныя изобрѣтенія имѣетъ своею задачею охранять не честь изобрѣтенія за его духовнымъ творцомъ, а промышленные интересы, связанные съ секретомъ производства.

Нашъ дѣйствующій законъ не отдалъ себѣ отчета въ постановкѣ самого вопроса. Право, говоритъ законъ, присваивается не только самимъ изобрѣтателямъ, но ихъ правопреемникамъ [1]). Если право пріобрѣтается не въ силу изобрѣтенія, а въ силу привилегіи, то до этого послѣдняго момента никакого правопреемника быть не можетъ. Передъ учрежденіемъ, выдающимъ патенты, является всегда лицо, претендующее на исключительное право, но вовсе не изобрѣтатель, или, лучше сказать, независимо отъ его духовнаго участія въ изобрѣтеніи. И потому совершенно правильно тотъ же законъ, забывая о „самомъ изобрѣтателѣ“, присваиваетъ право на изобрѣтеніе „первому, заявившему о томъ ходатайство“, хотя бы во время производства дѣла поступили просьбы отъ другихъ лицъ о выдачѣ привилегіи на то же изобрѣтеніе [2]), въ томъ числѣ, слѣдовательно, и отъ того лица, которое считаетъ себя истиннымъ творцомъ изобрѣтенія.

Что исключительное право на изобрѣтеніе не имѣетъ въ виду охранять честь изобрѣтенія, обнаруживается изъ того обстоятельства, что изобрѣтенія, производимыя на частныхъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $198^{\underline{2}}$.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. $198^{\underline{15}}$.

фабрикахъ или заводахъ служащими, или въ государственныхъ учрежденіяхъ состоящими на службѣ, присваиваются не авторамъ изобрѣтеній, а предпріятіямъ. Можно, конечно, говорить, что изобрѣтатель отказывается отъ пріобрѣтенія исключительнаго права въ пользу предпріятія или учрежденія, но все же остается несомнѣннымъ, что честь изобрѣтенія и при этомъ условіи остается за изобрѣтателемъ, напр. за инженеромъ, химикомъ, а исключительное право—присваивается предпріятію.

Съ этой точки зрѣнія нѣтъ никакого препятствія къ тому, чтобы признать первоначальное право на изобрѣтеніе не только за физическимъ, но и за юридическимъ лицомъ. Правопреемникомъ, въ смыслѣ закона, можетъ быть юридическое лицо, напр. торговый домъ, который не только пріобрѣтаетъ отъ изобрѣтателя закрѣпленное за нимъ исключительное право, но можетъ само пріобрѣсти его впервые.

Въ дѣлѣ пріобрѣтенія правъ на промышленныя изобрѣтенія не существуетъ различія между русскими подданными и иностранцами [1]).

§ 74. Формальныя условія возникновенія права.

Литература, см. § 72.

I. Системы выдачи патентовъ. Право на промышленное изобрѣтеніе, какъ уже было указано, возникаетъ вслѣдствіе признанія его за извѣстнымъ лицомъ въ установленномъ порядкѣ. Вопросъ о томъ, какъ возникаетъ связь между лицомъ и правомъ, есть дѣло той системы, какая принята тѣмъ или инымъ законодательствомъ. Вопросъ этотъ разрѣшается различно законодательствами.

Самой простой является *система явочная* [2]), которая наиболѣе типично выражена во французскомъ законодательствѣ. Прошеніе о выдачѣ патента подается въ министерство торговли, которое разсматриваетъ только соотвѣтствіе его съ формальными условіями, т. е. содержатся ли въ прошеніи всѣ требуемые закономъ пункты: описаніе изобрѣтенія, указаніе срока, представленіе рисунковъ и моделей. Въ разсмо-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[2].

[2]) Въ нѣмецкой литературѣ она извѣстна подъ именемъ Anmeldesystem.

трѣніе того, насколько содержаніе прошенія соотвѣтствуетъ матеріальнымъ условіямъ закона, министерство не входитъ, и патентъ выдается на рискъ просителя. Право, возникшее въ лицѣ послѣдняго, можетъ быть разрушено каждымъ заинтересованнымъ въ судебномъ порядкѣ, если будетъ доказано, что патентованное изобрѣтеніе не удовлетворяетъ матеріальнымъ условіямъ, выставленнымъ со стороны закона. Какъ на недостатокъ этой системы, указываютъ на возможное возникновеніе совершенно неосновательныхъ правъ, которыя вызываютъ поэтому массу процессовъ. Заявитель изобрѣтенія, ходатайствующій о признаніи за нимъ права, не въ состояніи самъ знать, не существуетъ ли уже однородное изобрѣтеніе, и часто можетъ не знать, не возникло ли уже раньше право на то же самое изобрѣтеніе [1]).

Иной системы придерживается законодательство Сѣверо-Американскихъ Штатовъ. Это *провѣрочная система* [2]). Здѣсь на особое учрежденіе возлагается обязанность провѣрить, насколько заявляемое ходатайство соотвѣтствуетъ формальнымъ условіямъ, которыя даны въ законѣ. Оно дѣлаетъ тщательную провѣрку, съ технической и юридической стороны, основаній прошенія и выдаетъ патентъ только удостовѣрившись, на основаніи своихъ познаній и опыта, что изобрѣтеніе дѣйствительно обладаетъ новизною и имѣетъ промышленное значеніе. Въ Германіи учрежденіе, на обязанности котораго лежитъ эта провѣрочная работа (Patentsamt), облегчается въ своей задачѣ вызывнымъ производствомъ, привлекающимъ къ содѣйствію всѣхъ заинтересованныхъ. Учрежденіе, не встрѣтившее препятствій къ отказу, публикуетъ о предполагаемой выдачѣ патента, вызывая всѣхъ заинтересованныхъ въ теченіе 8 недѣль представить свои возраженія. Если такихъ возраженій не послѣдовало или они были признаны неосновательными, учрежденіе признаетъ за просителемъ исключительное право и выдаетъ патентъ [3]).

---

[1]) Эта система распространена преимущественно въ странахъ романскихъ, какъ Бельгія, Испанія, Португалія, Италія, и принята въ Англіи и Швейцаріи съ небольшими осложненіями.

[2]) Въ нѣмецкой литературѣ она извѣстна подъ именемъ Vorprüfungssystem.

[3]) Провѣрочная система принята въ странахъ германскаго происхожденія, какъ Австрія, Данія, Швеція, Норвегія.

Система, которой придерживается современное русское законодательство, примыкаетъ ко второй системѣ. При отдѣлѣ промышленности организованъ комитетъ по техническимъ дѣламъ [1]), состоящій изъ лицъ, получившихъ высшее и преимущественно техническое образованіе, который и обязанъ изслѣдовать основательность домогательствъ каждаго ходатайствующаго о признаніи за нимъ исключительнаго права. На отказъ въ выдачѣ патента не можетъ быть принесена жалоба въ судъ, но выдача патента можетъ быть опровергаема въ судебномъ порядкѣ доказываніемъ, что исключительное право возникло безъ достаточныхъ законныхъ условій.

II. Прошеніе о патентѣ. Признаніе за кѣмъ-либо исключительнаго права на промышленное изобрѣтеніе зависитъ отъ подачи прошенія въ министерство торговли и промышленности по отдѣлу промышленности. Къ подаваемому прошенію предъявляются извѣстныя требованія.

a) Въ немъ должно быть *наименованіе* изобрѣтенія, которое бы соотвѣтствовало по своему смыслу дѣйствительному значенію предмета и не вводило бы въ заблужденіе относительно истиннаго объема и сущности предлагаемаго изобрѣтенія [2]).

b) Къ прошенію должно быть приложено *описаніе* изобрѣтенія. Описаніе должно быть сдѣлано на русскомъ языкѣ и настолько ясно, точно и подробно, чтобы на основаніи этихъ данныхъ можно было свободно привести въ исполненіе изобрѣтеніе, не прибѣгая къ предположеніямъ и догадкамъ [3]). Предполагается, конечно, что рѣчь идетъ о лицахъ, технически подготовленныхъ къ приведенію въ исполненіе. Въ описаніи проситель обязанъ указать не только сущность своего изобрѣтенія, но и способъ его изготовленія, а также способъ его примѣненія.

c) Въ концѣ описанія должны быть перечислены *отличительныя особенности* заявленнаго изобрѣтенія, составляющія, по мнѣнію просителя, его новизну.

d) Въ прошеніи долженъ быть указанъ *срокъ*, на какой

---

[1]) Т. I ч. 2, учрежд. министерствъ, по Прод. 1906, ст. 618^{1}, приложеніе, ст. 80—86.

[2]) Инструкція мин. фин. 9 января 1901, ст. 31.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{6}.

проситель желалъ бы пріобрѣсти исключительное право. Право это всегда срочное и не можетъ простираться долѣе 15 лѣтъ. На изобрѣтенія, привилегированныя уже за границею до дня подачи прошенія о выдачѣ патента въ Россіи, не можетъ быть исключительнаго права, продолжающагося за предѣлами срока иностранной привилегіи, а если изобрѣтеніе было привилегировано въ нѣсколькихъ иностранныхъ государствахъ, то дѣйствіе права въ Россіи прекращается съ истеченіемъ кратчайшаго срока, на который была выдана привилегія за границей [1]).

e) Если описаніе словесное не въ состояніи дать достаточно точнаго представленія объ изобрѣтеніи, то къ прошенію должны быть приложены пояснительные *чертежи* и *рисунки*. Чертежи не должны быть вводимы въ текстъ описанія, а должны быть исполнены на отдѣльныхъ листахъ.

f) Съ фискальной стороны прошеніе должно быть снабжено *квитанціей губернскаго казначейства*, удостовѣряющей взносъ 30 рублей. Такъ какъ законъ предоставляетъ министру право освобождать отъ этой пошлины [2]), то желающій воспользоваться льготою бѣдности долженъ удостовѣрить свое матеріальное положеніе.

Приложенное къ прошенію описаніе можетъ быть, въ теченіе 3 мѣсяцевъ со дня подачи прошенія, дополняемо и исправляемо, безъ измѣненій по существу [3]).

III. Охранительное свидѣтельство. Въ удостовѣреніе сдѣланнаго въ прошеніи заявленія о признаніи за просителемъ исключительнаго права, ему выдается или высылается охранительное свидѣтельство [4]). О выдачѣ такого свидѣтельства публикуется въ „Правительственномъ Вѣстникѣ“ и въ „Вѣстникѣ Финансовъ, Промышленности и Торговли“. Значеніе охранительнаго свидѣтельства слѣдующее.

1. Въ моментъ выдачи охранительнаго свидѣтельства исключительное право еще не существуетъ. Поэтому обладатель свидѣтельства не можетъ запретить кому бы то ни было примѣнять то самое изобрѣтеніе, на которое у него есть надежда пріобрѣсти право. Узнали ли постороннія лица

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[16].

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[5] примѣчаніе.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[6].

[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[7].

о его изобрѣтеніи вслѣдствіе его нескромности, или самостоятельно додумались до тождественнаго изобрѣтенія, они внѣ юридической досягаемости со стороны обладателя свидѣтельства. Однако, если послѣдній получитъ впослѣдствіи патентъ на то самое изобрѣтеніе, которое указано въ свидѣтельствѣ, дѣйствіе его исключительнаго права будетъ отнесено, обратною силою, къ моменту выдачи охранительнаго свидѣтельства [1]). Поэтому всѣ, кто примѣнялъ данное изобрѣтеніе въ промежутокъ этихъ двухъ моментовъ, окажутся отвѣтственными передъ субъектомъ права на промышленное изобрѣтеніе. Объ этомъ обладатель охранительнаго свидѣтельства въ правѣ предупреждать, путемъ частнаго или нотаріальнаго заявленія, лицъ, нарушающихъ его интересы, а не права̀, какъ ошибочно выражается законъ. Однако третьи лица могутъ и не принять въ соображеніе сдѣланныхъ имъ заявленій, потому ли, что они думаютъ, что примѣняемое ими изобрѣтеніе не совпадаетъ съ предметомъ ходатайства, потому ли, что они сомнѣваются въ осуществленіи надежды обладателя свидѣтельства на пріобрѣтеніе патента.

2. Охранительное свидѣтельство устанавливаетъ пріоритетъ заявленія. Исключительное право обезпечивается за тѣмъ, кто первый заявитъ ходатайство. Съ полученіемъ охранительнаго свидѣтельства заявитель пріобрѣтаетъ увѣренность, что никто, помимо его, не сдѣлается субъектомъ права на данное изобрѣтеніе. Поэтому-то законъ поощряетъ его дѣлать сообщенія и публикаціи объ изобрѣтеніи, производить публичныя испытанія, приводить его въ исполненіе [2]). Законъ идетъ даже дальше и допускаетъ передачу правъ (надеждъ) на пріобрѣтеніе исключительнаго права, обоснованныхъ охранительнымъ свидѣтельствомъ.

IV. Разсмотрѣніе прошенія. Поданное прошеніе поступаетъ на разсмотрѣніе одного изъ отдѣловъ комитета по техническимъ дѣламъ. Разсмотрѣніе это имѣетъ своею задачею удостовѣриться, удовлетворяетъ ли прошеніе и самое изобрѣтеніе требованіямъ, поставленнымъ въ законѣ [3]). Подготовка дѣла возлагается на одного изъ непремѣнныхъ членовъ комитета или экспертовъ, состоящихъ при комитетѣ.

---

1) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{8}.
2) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{8}.
3) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{13}.

Заключеніе этого лица поступаетъ на обсужденіе подлежащаго отдѣла комитета [1]). Въ засѣданія послѣдняго могутъ быть приглашаемы просители или ихъ повѣренные [2]).

Разсмотрѣніе прошенія приводитъ къ одному изъ трехъ результатовъ: 1) комитетъ можетъ отказать просителю въ его ходатайствѣ; 2) комитетъ можетъ удовлетворить его ходатайство и постановить опредѣленіе о выдачѣ просителю патента; 3) комитетъ можетъ удовлетворить ходатайство подъ условіемъ нѣкоторыхъ измѣненій или ограниченій. Въ первомъ случаѣ опредѣленіе отдѣла можетъ быть обжаловано, въ теченіе 3 мѣсяцевъ, въ отдѣлъ промышленности [3]). Жалоба передается на заключеніе экспертовъ, не принимавшихъ участія въ первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла въ отдѣлѣ комитета, а затѣмъ разрѣшается въ общемъ присутствіи комитета [4]). Во второмъ случаѣ, самомъ благопріятномъ для ходатайства, обыкновенно наступающемъ у насъ не ранѣе года по подачѣ прошенія, проситель обязанъ, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ [5]), представить квитанцію казначейства о взносѣ пошлины за первый годъ дѣйствія исключительнаго права. Въ третьемъ случаѣ, наконецъ, проситель можетъ или принять право въ томъ ограниченномъ видѣ, какое ему предлагается, или обжаловать постановленіе.

V. Выдача патента. По разрѣшеніи вопроса въ утвердительномъ смыслѣ и по взносѣ пошлинъ, отдѣлъ промышленности дѣлаетъ распоряженіе о заготовленіи, для выдачи просителю, патента на исключительное право [6]). Патентъ содержитъ въ себѣ: а) полное и подробное описаніе изобрѣтенія, b) объясненіе отличительныхъ особенностей его, с) означеніе имени субъекта права, d) указаніе срока дѣйствія права, е) предвареніе, что правительство не ручается ни въ принадлежности изобрѣтенія просителю, ни въ пользѣ онаго [7]).

О всѣхъ выданныхъ въ Россіи патентахъ, обезпечивающихъ исключительное право на промышленныя изобрѣ-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{11}.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{12}.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{18}.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{19}.
[5]) По закону 5 іюня 1900 года допущены отсрочки.
[6]) Патентъ носитъ то же названіе въ Германіи и въ Англіи — Patent; во Франціи—brevet, въ Австріи—Privileg.
[7]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{20}.

тенія публикуется въ „Правительственномъ Вѣстникѣ“ и въ „Вѣстникѣ Финансовъ, Промышленности и Торговли“. Кромѣ того публикація производится въ спеціальномъ ежемѣсячномъ изданіи, подъ именемъ „Сводъ привилегій, выданныхъ въ Россіи“. Отдѣлъ промышленности издаетъ ежегодно списокъ всѣхъ выданныхъ въ теченіе каждаго года патентовъ, а также ведетъ регистръ выданнымъ патентамъ и собраніе ихъ описаній, открытые для обозрѣнія всѣхъ желающихъ [1]).

§ 75. Дѣйствіе права на изобрѣтеніе.

Литература: Рейнке, *О вознагражденіи за нарушеніе привилегій на изобрѣтателя* („Ж. Спб. Юр. Общ.“ 1894, № 7); Delhumeau, *De la cession en matière de propriété industrielle, litteraire et artistique*, 1889; Munk, *Die Patentrechtliche Lizenz*, 1897; Kloepell, *Der Lizenzvertrag*, 1896; Schall, *Zur Lehre vom Lizenzvertrag* („Arch. f. civ. Praxis“, LXXII); Bosio, *Della decadenza dei brevetti per mancata attuazione*, 1895.

I. Содержаніе права. Съ момента выдачи патента, субъектъ исключительнаго права пріобрѣтаетъ возможность запретить всѣмъ и каждому примѣнять данное промышленное изобрѣтеніе, т. е. изготовлять новыя блага или пользоваться новыми способами производства. Юридическая сущность этого права заключается именно въ отрицательномъ моментѣ—въ запрещеніи всѣмъ тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ составляетъ исключительное достояніе субъекта права.

Это исключительное положеніе создается вслѣдствіе выдачи патента, т. е. вслѣдствіе признанія права за даннымъ лицомъ со стороны административнаго учрежденія. Признаніе же права за лицомъ есть условіе возникновенія права. Право на промышленное изобрѣтеніе, какъ право гражданское, возникаетъ въ силу административнаго акта, какъ вещное право на недвижимость возникаетъ въ силу акта укрѣпленія, какъ власть мужа возникаетъ въ силу брачнаго акта.

Право на изобрѣтеніе, какъ гражданское право, возни-

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[21]. Для справки съ выданными ранѣе привилегіями существуютъ особые указатели, предметные и алфавитные.

каетъ, разъ имѣются въ наличности тѣ условія, въ зависимость отъ которыхъ законъ ставитъ его возникновеніе. Это не исключительный актъ милости, благоволенія, а общее право. Поэтому историческій терминъ „привилегія" долженъ быть совершенно выброшенъ изъ законодательной терминологіи, чтобы не возбуждать невѣрныхъ представленій о существѣ права [1]).

Если гражданское право на промышленное изобрѣтеніе возникаетъ съ момента выдачи патента (принимая въ соображеніе и обратную силу къ моменту выдачи охранительнаго свидѣтельства), то обнаруживается важное различіе въ положеніи изобрѣтателя съ момента выдачи патента и до этого момента.

Совершенно несостоятельна точка зрѣнія, будто гражданское право существуетъ и до выдачи патента. „Право изобрѣтателя возникаетъ въ моментъ осуществленія творческой идеи, но превращается въ исключительное право съ момента выполненія административнаго акта". „Выдача патента не создаетъ вовсе новаго права, а лишь развиваетъ уже существующее" [2]). Съ юридической стороны только и важно, когда возникаетъ исключительное право, когда возникаетъ возможность защиты интереса. Беззащитное право — вовсе не право. Съ момента изобрѣтенія и до момента выдачи патента можетъ быть вопросъ только объ авторствѣ. Слѣдовательно, по своему содержанію, право, возникающее вмѣстѣ съ патентомъ, совершенно не соотвѣтствуетъ юридическому состоянію до этого момента.

Можно утверждать, что если дѣйствіе исключительнаго права начинается съ момента выдачи, такъ это вслѣдствіе двоякаго характера права изобрѣтателя. Надо различать публичное право на патентъ и гражданское право изъ патента [3]). Первое есть право требовать, чтобы данный органъ власти совершилъ извѣстный актъ управленія, т. е. выдалъ патентъ, а второе есть право запретить всѣмъ третьимъ лицамъ самостоятельно примѣнять данное изобрѣтеніе. Но и такая постановка вопроса не можетъ быть признана удовле-

---

[1]) Вотъ почему я тщательно избѣгалъ этого термина въ изложеніи и измѣнялъ даже соотвѣтственно текстъ закона. Допустимые термины — право на промышленное изобрѣтеніе и патентъ на право.

[2]) Gierke, *Deutsches Privatrecht*, стр. 861 и 878.

[3]) Пиленко, *Право изобрѣтателя*, т. II, стр. 348, 353.

творительной. Здѣсь создаются два разныхъ правовыхъ института, съ разнымъ содержаніемъ. Отвергая вообще публичныя субъективныя права, мы не можемъ признать и публичнаго права на изобрѣтеніе, тѣмъ болѣе, что это право неспособно защитить ни духовные, ни матеріальные интересы изобрѣтателя.

Дѣйствіе права на промышленное изобрѣтеніе начинается лишь съ признаніемъ его въ оффиціальномъ порядкѣ, выраженнымъ въ патентѣ, потому что лишь съ этого момента возникаетъ гражданское право. До этого имѣются однѣ только надежды. Дѣйствіе исключительнаго права выражается въ запрещеніи всѣмъ примѣнять данное изобрѣтеніе. Экономическое значеніе права, съ момента его дѣйствія, состоитъ въ монопольномъ положеніи, созданномъ всеобщимъ запрещеніемъ.

II. Осуществленіе права. Законъ нашъ беретъ на себя задачу опредѣлить содержаніе права съ положительной стороны описаніемъ того, какъ можетъ обладатель патента осуществить свое право. А именно, онъ можетъ: 1) приводить въ исполненіе изобрѣтеніе, принимать мѣры къ его распространенію и дозволять другимъ пользованіе онымъ; 2) отчуждать самое право на весь срокъ ея дѣйствія или на часть ея срока; 3) преслѣдовать по суду самовольное пользованіе его правами [1]).

Опредѣлить содержаніе права съ положительной стороны въ высшей степени затруднительно. Законъ нашъ указываетъ прежде всего на то, что̀ можетъ дѣлать субъектъ въ силу своего права. „Приводить въ исполненіе изобрѣтеніе“— это значитъ извлекать изъ изобрѣтенія ту промышленную выгоду, какая въ немъ заключена. Если предметъ изобрѣтенія состоитъ въ новыхъ благахъ, то обладатель патента можетъ производить ихъ въ томъ количествѣ, какое по его соображенію рынокъ способенъ поглотить. Если предметъ изобрѣтенія состоитъ въ новыхъ способахъ производства, то онъ можетъ примѣнять ихъ въ томъ размѣрѣ, какой, по его расчетамъ, соотвѣтствуетъ рыночнымъ запросамъ. Съ юридической точки зрѣнія сущность его права не въ томъ, что онъ можетъ „приводить въ исполненіе“ свое изобрѣтеніе, потому что онъ могъ бы это дѣлать и безъ исключи-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{22}.

тельнаго права, а въ томъ, что онъ одинъ можетъ это дѣлать, что никто другой не можетъ подражать ему. „Принимать мѣры къ его распространенію“ — также юридически несущественно, потому что не вытекаетъ изъ патента, а составляетъ выводъ изъ свободы промышленной и торговой дѣятельности.

До прекращенія дѣйствія патента, получившій его можетъ просить о признаніи за нимъ дополнительно права, расширяющаго первоначальное право путемъ прибавленія новыхъ частей или присоединенія указаній о практическомъ примѣненіи. Срокъ дѣйствія дополнительнаго права оканчивается со срокомъ дѣйствія первоначальнаго права [1]). Субъектъ права на изобрѣтеніе обезпечивается въ своихъ интересахъ со стороны той опасности, какой угрожаютъ ему усовершенствователи его изобрѣтенія. До истеченія года со дня публикаціи о выдачѣ патента постороннія лица не могутъ пріобрѣсти исключительнаго права на усовершенствованіе. Но даже и по истеченіи года получившіе патентъ на усовершенствованіе могутъ осуществлять его не иначе, какъ по взаимному соглашенію съ субъектами права на основное изобрѣтеніе [2]).

III. Распоряженіе правомъ. Субъектъ права на промышленное изобрѣтеніе можетъ распорядиться имъ всѣми дозволенными юридическими средствами.

Прежде всего онъ можетъ отчуждать принадлежащее ему право, путемъ возмездныхъ или дарственныхъ актовъ. отчужденіе права представляетъ собою полную замѣну одного субъекта другимъ. Поэтому отчужденіе возможно только на весь срокъ дѣйствія патента, но немыслимо отчужденіе на срокъ, какъ полагаетъ нашъ законъ [3]). Въ случаѣ отчужденія права, объ этомъ должно быть доведено до свѣдѣнія отдѣла промышленности съ представленіемъ документовъ, удостовѣряющихъ совершеніе передачи. Отдѣлъ дѣлаетъ публикацію о переходѣ права за счетъ заявителя [4]). Какой будетъ результатъ совершенія сдѣлки безъ такого увѣдомленія? По отношенію къ уступившему свое право это обстоя-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[27].
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[28].
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[22].
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198[25].

тельство не можетъ имѣть никакого значенія, потому что сдѣлка дѣйствительна для него независимо отъ заявленія, Но можетъ случиться, что субъектъ права, передавъ его другому лицу, передастъ его же потомъ третьему и увѣдомитъ отдѣлъ о послѣдней сдѣлкѣ. Слѣдуетъ признать преимущество на сторонѣ перваго пріобрѣтателя, потому что въ законѣ съ увѣдомленіемъ не соединенъ юридическій результатъ укрѣпленія права.

По смерти субъекта права на промышленное изобрѣтеніе, исключительное право переходитъ къ наслѣдникамъ по общимъ правиламъ о наслѣдованіи по завѣщанію или по закону [1]).

Распоряженіе исключительнымъ правомъ возможно и въ иной формѣ. Отчужденіе права заключается въ томъ, что субъектъ права уступаетъ свое исключительное положеніе другому лицу, а самъ становится въ ряды тѣхъ, которымъ запрещается примѣненіе изобрѣтенія. Но субъектъ права можетъ, оставаясь въ своемъ исключительномъ положеніи, снять съ того или другого лица запретъ, тяготѣющій надъ всѣми. Съ его стороны это будетъ предоставленіемъ временнаго осуществленія принадлежащаго ему права въ пользу другого лица. Законъ предусматриваетъ этотъ случай подъ выраженіемъ „дозволять другимъ пользованіе онымъ“ [2]). Такой способъ распоряженія своимъ исключительнымъ правомъ носитъ названіе „лицензіи“. Объемъ права, предоставленнаго лицензіею, можетъ быть различенъ. Субъектъ права временно, на срокъ, предоставляетъ другому лицу всецѣло принадлежащее ему право, подчиняясь и самъ, на это время, запрещенію примѣнять изобрѣтеніе. Меньшій объемъ лицензіи въ томъ случаѣ, когда субъектъ предоставляетъ другому единственно возможность осуществленія права, сохраняя, однако, и за собой эту возможность. Наконецъ, еще меньше объемъ лицензіи тогда, когда субъектъ права, предоставляя кому-либо возможность пользованія изобрѣтеніемъ, не отказывается предоставлять такое же пользованіе и другимъ лицамъ. Лицензія можетъ основываться на дарственной или возмездной сдѣлкѣ.

IV. Обязанности субъекта права. Субъектъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{22}.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{22}, п. 1.

права на промышленное изобрѣтеніе несетъ и нѣкоторыя обязанности. Его исключительное право обусловливается точнымъ выполненіемъ лежащихъ на немъ обязанностей.

1. Исключительное положеніе, созданное закономъ въ пользу субъекта права, вызвано соображеніями пользы промышленности. Только въ виду промышленнаго значенія изобрѣтенія выданъ былъ патентъ. Если субъектъ права не приводитъ въ исполненіе своего изобрѣтенія, отпадаетъ смыслъ исключительнаго права. Поэтому законъ нашъ возлагаетъ на получившаго патентъ обязанность привести въ дѣйствіе въ Россіи сдѣланное имъ изобрѣтеніе или усовершенствованіе. Эта обязанность должна быть выполнена не позже 5 лѣтъ со дня подписанія патента. Въ доказательство выполненія обязанности, субъектъ права долженъ представить въ отдѣлъ промышленности удостовѣреніе подлежащаго начальства [1]).

2. Вторая обязанность, лежащая на субъектѣ права, фискальнаго характера. Предоставляя лицу исключительное право на промышленное изобрѣтеніе, государство облагаетъ субъекта права пошлиною, вносимою ежегодно впередъ, въ возрастающемъ съ каждымъ годомъ размѣрѣ [2]). Упущеніе взноса пошлины способно повлечь остановку дѣйствія исключительнаго права.

V. Защита права. Исключительное право на промышленное изобрѣтеніе можетъ подвергнуться нарушенію. Правонарушеніе можетъ послѣдовать со стороны каждаго, потому что исключительное право относится къ разряду абсолютныхъ правъ. Такъ какъ субъектомъ права на изобрѣтеніе можетъ быть и не изобрѣтатель, то нарушителемъ права можетъ оказаться и самъ изобрѣтатель. Съ объективной стороны правонарушеніе наблюдается тамъ, гдѣ неуправомоченное лицо совершаетъ одно изъ тѣхъ запрещенныхъ для всѣхъ дѣйствій по осуществленію изобрѣтеній, которыя составляютъ исключительное достояніе субъекта права. Преслѣдованіе правонарушителя допустимо или въ гражданскомъ или въ уголовномъ порядкѣ.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{24}. Такимъ удостовѣряющимъ органомъ является фабричный инспекторъ, но можетъ быть и губернскій механикъ.

[2]) За первый годъ—15 р., за второй 20 р., за четырнадцатый 350, за пятнадцатый 400 р.

a. Въ гражданскомъ порядкѣ субъектъ нарушеннаго права можетъ искать съ нарушителя вознагражденія за убытки, причиненные ему противозаконнымъ примѣненіемъ изобрѣтенія. Законъ даетъ ему право „искать удовлетворенія въ понесенныхъ убыткахъ“ [1]). Эти убытки составляютъ потерянную выгоду, вслѣдствіе сокращенія сбыта собственныхъ произведеній, которыя встрѣтились на рынкѣ съ произведеніями, выпущенными правонарушителемъ. Подсудность такихъ исковъ, независимо отъ суммы искомыхъ убытковъ, относится къ вѣдомству окружнаго суда [2]).

b. Въ уголовномъ порядкѣ потерпѣвшій субъектъ права можетъ привлечь правонарушителя къ отвѣтственности. Уголовный законъ [3]) угрожаетъ наказаніемъ тому, кто нарушитъ чью-либо привилегію на изобрѣтеніе, не опредѣляя точнѣе, въ чемъ заключается составъ преступленія. Восполненіе уголовнаго закона содержится въ законѣ о правѣ на промышленныя изобрѣтенія, гдѣ потерпѣвшему предоставляется преслѣдовать по суду самовольное пользованіе его правами по привилегіи и всякое иное нарушеніе сихъ правъ [4]). Выраженіе „самовольное пользованіе“ указываетъ на моментъ умышленности, который едва ли можетъ быть разрушенъ неяснымъ дополненіемъ въ формѣ „и всякаго иного нарушенія сихъ правъ“. Наказаніе, которымъ угрожаетъ уголовный законъ, есть денежный штрафъ, притомъ незначительный по размѣру, а именно взысканіе отъ 100 до 300 рублей, ничтожный по сравненію съ тою суммою убытковъ, которая угрожаетъ правонарушителю. Преслѣдованіе въ уголовномъ порядкѣ возбуждается лишь по жалобѣ потерпѣвшаго и можетъ окончиться примиреніемъ [5]).

VI. Прекращеніе дѣйствія права. Возникшее при наличности опредѣленныхъ въ законѣ условій исключительное право прекращается въ случаѣ наступленія одного изъ предусмотрѣнныхъ закономъ обстоятельствъ [6]).

1. Исключительное право носитъ срочный характеръ. Дѣйствіе права прекращается за истеченіемъ срока, на который

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{22}, п. 3.
[2]) Т. XVI ч. 1, Уставъ Гражд. Судопр. ст. 31, п. 4.
[3]) Т. XV, Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1353.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{22}, п. 3.
[5]) Рѣш. угол. кас. деп. 1898, № 4.
[6]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{29}.

выданъ патентъ. Предѣльный срокъ по нашему законодательству 15-лѣтній, какъ и въ большинствѣ западныхъ законодательствъ [1]). Дѣйствующій законъ не говоритъ ничего о возможности продленія дѣйствія права по истеченіи срока.

2. Далѣе дѣйствіе исключительнаго права прекращается за неприведеніемъ въ дѣйствіе изобрѣтенія въ установленный срокъ. Если къ моменту истеченія пятилѣтняго срока отдѣлъ промышленности не получитъ доказательствъ, что изобрѣтеніе приведено въ дѣйствіе — исключительное право теряетъ свою силу, и изобрѣтеніе становится общедоступнымъ.

3. Дѣйствіе исключительнаго права прекращается за невнесеніемъ установленной пошлины впередъ за годъ. Дѣло обладателя патента убѣдить отдѣлъ промышленности въ томъ, что лежащая на немъ фискальная обязанность своевременно исполнена.

4. Признанное за кѣмъ-либо исключительное право можетъ быть опровергнуто въ судебномъ порядкѣ. Строго говоря, здѣсь нѣтъ прекращенія права, потому что опроверженіе имѣетъ въ виду привести его къ недѣйствительности. Но на самомъ дѣлѣ право было, хотя и ошибочно, признано за заявителемъ и вслѣдствіе того всѣ находились подъ дѣйствіемъ запрета. Опроверженіе, снимая запретъ, уничтожаетъ юридическое состояніе исключительнаго положенія. Требованіе уничтоженія силы патента вслѣдствіе несоотвѣтствія выраженнаго въ немъ права съ матеріальными условіями его возникновенія, осуществляется въ формѣ иска, разсматриваемаго общими судебными установленіями на основаніи устава гражданскаго судопроизводства. Главное основаніе опроверженія заключается въ отсутствіи новизны. Для опроверженія судебнымъ порядкомъ исключительнаго права на изобрѣтеніе установлена сокращенная давность, а именно два года со времени публикаціи о выдачѣ патента [2]).

О прекращеніи дѣйствія исключительныхъ правъ на промышленныя изобрѣтенія публикуется въ указанномъ выше порядкѣ.

---

[1]) Въ С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ максимальный срокъ 17, въ Бельгіи—20 лѣтъ.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ о Промышленности, по Прод. 1906, ст. 198^{26}.

ОТДѢЛЪ III.

ТОРГОВЫЯ СДѢЛКИ.

---

§ 76. Система свободной конкуренціи.

Литература: Wagner, *Grundlegung der politischen Oekonomie*, ч. I, 1893, стр. 794—826; Зомбартъ, *Современный капитализмъ*, т. II, стр. 353—449; Van der Borght, *Торговля и торговая политика*, 1902, стр. 356—454; Garrone, *Trattato di scienza del commercio*, т. I, 1907, стр. 200—243; Allart, *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale*, 1892; Barbier, *De la concurrence déloyale*, 1895; Darras, *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale*, 1894; Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 5 изд., 1906; Valloton, *La concurrence déloyale et la concurrence illicite*, 1895; Bachem и Roeren, *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*, 3 изд. 1900; Bauer, *Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht*, 1902; M. Kohler, *Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs*, 1901; I. Kohler, *Zum Gesetz über den unlauteren Wettbewerb* („Arch. f. civ. Pr." 1898); Bozzini, *La concorrenza illecita nei traffici*, 1904; Moreau, *Traite de la concurrence illecite*, 1904; Giannini, *La concurrenza sleale*, 1898; Гольденбергъ, *Недобросовѣстная промышленная конкуренція* („Вѣстн. Пр." 1901, №№ 6 и 7).

I. Идея свободной конкуренціи. Современный хозяйственный строй развертываетъ передъ нами картину экономической борьбы между торговыми предпріятіями за свое существованіе. Обезпечивая за собою возможно большій сбытъ своихъ товаровъ, каждое торговое предпріятіе стремится привлечь къ себѣ и отвлечь отъ другихъ возможно большее число потребителей. Среди торговыхъ предпріятій открывается ожесточенное соперничество передъ покупателями. Общественная идея конкуренціи состоитъ въ томъ, что обезпеченіе личнаго существованія со стороны

каждаго хозяйства ведетъ къ наилучшему обезпеченію интересовъ общества.

Осуществленіе этой идеи предполагаетъ, однако, наличность нѣкоторыхъ условій экономическаго, этическаго, юридическаго характера.

Экономическое предположеніе заключается въ раздѣленіи труда. Свободная конкуренція требуетъ, чтобы производство благъ, необходимыхъ для общества, было построено на началѣ широкаго раздѣленія труда между отдѣльными частными хозяйствами. Конкуренція предполагаетъ обмѣнъ, а слѣдовательно систему мѣновыхъ хозяйствъ, а обмѣнъ предполагаетъ раздѣленіе труда, безъ котораго каждое хозяйство производило бы лишь то, что нужно для его потребленія. Чѣмъ далѣе идетъ процессъ раздѣленія труда, тѣмъ интенсивнѣе становится конкуренція.

Этическое предположеніе сводится къ тому, что въ основѣ хозяйственной дѣятельности человѣка лежитъ эгоистическій мотивъ. Побуждаемый личнымъ интересомъ, далекій отъ всякаго сожалѣнія къ соперникамъ, каждый торговый дѣятель будетъ стремиться къ такой организаціи сбыта своихъ товаровъ, которая была бы наиболѣе согласована съ интересами потребителей. Иные мотивы, привходящіе, но не замѣняющіе основного, способны ослабить дѣйствіе свободной конкуренціи, но не подорвать. Напротивъ, если бы человѣкъ совершенно отрекся отъ личнаго расчета и проникся альтруистическими мотивами—свободная конкуренція была бы немыслима.

Юридическое предположеніе свободной конкуренціи заключается въ институтѣ частной собственности и свободѣ договора. Торговыя предпріятія, чтобы успѣшно бороться на почвѣ соперничества, должны быть свободны въ соглашеніяхъ по вопросу о средствахъ борьбы и обезпечены въ твердости и исполненіи такихъ соглашеній. Съ другой стороны борьба возможна лишь при томъ условіи, если государство обезпечиваетъ за каждымъ торговымъ предпріятіемъ произведенные имъ продукты и пріобрѣтенные имъ товары.

Если въ послѣднее время частная собственность и свобода договора подвергаются все большимъ ограниченіямъ, все же они остаются основами современнаго правового строя, на которыхъ воздвигается система свободной конкуренціи.

II. Средства борьбы. Соперничество торговыхъ пред-

пріятій допускаетъ свободный выборъ средствъ борьбы въ тѣхъ предѣлахъ, какіе ставятся борющимся со стороны закона.

1. Прежде всего конкуренція происходитъ на почвѣ качествъ предлагаемыхъ товаровъ. Каждое предпріятіе стремится привлечь къ себѣ вниманіе потребителей дѣйствительными или мнимыми преимуществами своихъ товаровъ передъ товарами соперниковъ. Качественное превосходство можетъ служить орудіемъ борьбы только при условіи сохраненія равенства цѣнъ. Для доставленія товаровъ лучшихъ качествъ, торговыя предпріятія вынуждены прибѣгать къ помощи науки.

Но борьба на почвѣ качествъ не всегда приводитъ къ улучшенію ихъ. Наоборотъ, стремятся нерѣдко ухудшить качества для того, чтобы сократить издержки производства, понизить цѣну товара и привлечь потребителей сравнительною дешевизною при мнимомъ равенствѣ качествъ. Товаръ дешевле, но хуже, хотя покупатель не долженъ по внѣшнему впечатлѣнію обнаружить пониженныхъ качествъ. Здѣсь открывается широкое поле для фальсификаціи.

Пока это ухудшеніе качествъ не затрогиваетъ существенныхъ интересовъ общества, законодатель предоставляетъ самимъ потребителямъ разбираться въ достоинствахъ предлагаемыхъ имъ товаровъ. Но, когда фальсификація угрожаетъ здоровью, а можетъ быть, и жизни потребителей, законодатель ставитъ предѣлъ свободѣ конкуренціи. Въ нашемъ законодательствѣ имѣется рядъ нормъ, направленныхъ противъ ухудшенія качествъ товара. Еще въ 1845 году издано было запрещеніе надувать мясо съ тѣмъ, чтобы придать ему лучшій видъ [1]). Въ 1867 году законодатель обратилъ вниманіе на употребленіе мышьяковистыхъ красокъ для приданія лучшаго вида обоямъ, матеріямъ, игрушкамъ [2]). Законъ 8 апрѣля 1891 года угрожаетъ наказаніемъ, арестомъ или штрафомъ, за прибавленіе маргарина къ коровьему маслу [3]). Закономъ

---

[1]) Т. XIII, Уставъ Врачебный, изд. 1905, ст. 662. Наказуемость надуванія мяса, по ст. 115 Устава о Наказаніяхъ, признается нашею практикою (Рѣш. Угол. Деп. Сен. 1881, № 30) совершенно неосновательно, потому что статья предусматриваетъ продажу вредныхъ для здоровья припасовъ, а надутое мясо можетъ и не быть вреднымъ.

[2]) Т. XIII, Уставъ Врачебный, изд. 1905, ст. 670, 671, 673.

[3]) Уставъ о наказаніяхъ, ст. 115¹.

5 іюня 1900 года воспрещается продажа припасовъ, въ которые входятъ искусственныя сладкія вещества [1]). Наконецъ, въ законѣ 13 іюня 1905 года содержится запрещеніе продавать подъ видомъ чистаго табака махорки смѣсь съ бадильей [2]). Законъ охраняетъ также чистоту чая, запрещая продажу поддѣльнаго чая, а также сходныхъ съ чаемъ по внѣшнему виду или замѣняющихъ его продуктовъ [3]).

2. Вторымъ средствомъ борьбы является пониженіе цѣнъ товаровъ при сохраненіи качествъ. Возможность конкуренціи на почвѣ цѣнъ при равенствѣ достоинствъ товара стоитъ въ связи съ вопросомъ объ улучшеніи условій производства. Причина можетъ быть въ увеличеніи размѣровъ производства, въ улучшеніи техники производства, въ пріобрѣтеніи сырого матеріала по болѣе дешевой цѣнѣ, въ пользованіи болѣе дешевымъ кредитомъ. Чѣмъ лучше поставлено предпріятіе, тѣмъ болѣе точно опредѣляются возможныя цѣны товара, приспособленіе къ рыночной нормѣ замѣняется самостоятельнымъ расчетомъ.

Возможно, конечно, что дешевизна будетъ достигнута въ ущербъ качествамъ товара въ расчетѣ, что потребитель въ виду удешевленія цѣны пренебрежетъ пониженіемъ достоинствъ товара. Законъ не вмѣшивается въ это отношеніе между продавцами и покупателями, пока нѣтъ признаковъ мошенничества, т. е. пока торговецъ, путемъ предварительныхъ дѣйствій, не придалъ товарамъ мнимыхъ качествъ и достоинствъ, какихъ въ дѣйствительности онъ не имѣетъ, не измѣнилъ ихъ внѣшній видъ или не скрылъ присущіе имъ недостатки [4]).

3. При равенствѣ качествъ товара и цѣны, успѣхъ борьбы можетъ зависѣть отъ способа предложенія со стороны торговца потребителямъ. Здѣсь играетъ роль умѣніе и возможность рекламированія; способность привлечь вниманіе публики выставкою товаровъ въ окнахъ и витринахъ; роскошь

---

[1]) Уставъ о наказаніяхъ, по Прод. 1906, ст. 116^{1}. См., однако, Рѣш. Угол. Кас. Деп., который ранѣе примѣнялъ ст. 115 за примѣсь сахарина къ лимонаду (1898, № 21).

[2]) Уставъ о наказаніяхъ, по Прод. 1906, ст. 116^{4}.

[3]) Уставъ о наказаніяхъ, по Прод. 1906, ст. 176^{2}, 176^{3}, 176^{4}.

[4]) Т. XV, Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1665, см. рѣш. угол. кас. деп. 1884, № 6.

магазинной обстановки; личная предупредительность и обходительность со стороны хозяина и его приказчиковъ; удобства, предоставляемыя потребителямъ путемъ принятія заказовъ на дому или доставки товара на домъ, и т. п.

Эта способность привлечь къ себѣ публику обусловливается какъ личными свойствами торговыхъ дѣятелей, такъ и капиталомъ, позволяющимъ прибѣгать къ способамъ привлеченія. Законъ относится пассивно къ этому состязанію соперниковъ въ способахъ борьбы, пока средства соперничества не оказываютъ вреднаго вліянія на нравы. Конечно, конкуренція вліяетъ дурно уже присущимъ ей соблазномъ, доступностью для однихъ и недосягаемостью для другихъ. Уже сама выставка товаровъ въ окнахъ, соблазнительная по своей роскоши, вызывающая потребности у лицъ, неспособныхъ найти имъ удовлетвореніе, толкающая нерѣдко на путь преступленія особенно впечатлительныхъ—едва ли не должна быть признана вредною въ соціальномъ отношеніи. Однако, законъ только въ одномъ случаѣ налагаетъ свою руку на способы предложенія товаровъ,—когда конкуренты приманиваютъ къ себѣ покупателей обѣщаніями премій въ видѣ скрытыхъ въ товарахъ цѣнныхъ вещей, потому что такой пріемъ ничѣмъ не отличается отъ лоттереи. Наша административная практика недавно признала недопустимою продажу гильзъ съ заключенными въ коробкахъ съ ними цѣнныхъ подарковъ, заставляющихъ публику покупать гильзы, даже безъ нужды въ нихъ, исключительно въ надеждѣ найти въ своей коробкѣ дорогую вещь.

III. Недобросовѣстная конкуренція. Въ жестокой борьбѣ за потребителя успѣхъ обезпечивается предпріятію экономически наиболѣе сильному, т. е. тому предпріятію, которое наиболѣе обставлено личными и матеріальными средствами. Чувствуя неизбѣжность своего пораженія и сознавая свое экономическое неравенство, слабыя предпріятія рѣшаются использовать такіе способы борьбы, которые уравнивали бы шансы конкуренціи. Вниманіе предпріятій этого рода направляется на то, чтобы воспользоваться промышленными идеями своихъ соперниковъ, чтобы придать своимъ товарамъ видимость товаровъ, завоевавшихъ себѣ общественныя симпатіи. Но экономически сильныя предпріятія защитили себя съ этой стороны рядомъ юридическихъ институтовъ, обезпечивающихъ за ними исключительность пользованія новыми

изобрѣтеніями, исключительность примѣненія знаковъ, рисунковъ, моделей.

Обходя эти неприступныя крѣпости, конкуренты пытаются подойти къ непріятелю съ тѣхъ сторонъ, которыя ими незащищены. Остается широкая область, гдѣ слабымъ предпріятіямъ открывается возможность использовать экономическій успѣхъ, достигнутый болѣе сильными, гдѣ различными уловками еще возможно парализовать дѣйствіе экономической силы. Эти средства борьбы не отличаются моральною чистотою, почему основанная на нихъ конкуренція и получаетъ названіе недобросовѣстной. Но не нравственная сторона этой борьбы обращаетъ на себя вниманіе законодателя. Къ нему взываютъ предпріятія, которыя, чувствуя себя экономически болѣе сильными, въ то же время сознаютъ, что экономическою силою имъ невозможно одолѣть соперника, прибѣгающаго къ измышленіямъ, не поддающимся экономическому учету.

На путь защиты этихъ интересовъ выступила прежде всего и весьма рѣшительно французская судебная практика. Въ ея распоряженіи оказалась только ст. 1382 гражданскаго кодекса, около которой она успѣла, въ теченіе XIX вѣка, создать цѣлую сложную систему защиты предпріятій противъ недобросовѣстной конкуренціи, concurence déloyale. Приведенная статья гласитъ: всякое дѣяніе, причиняющее другому вредъ, обязываетъ виновнаго къ возмѣщенію причиненнаго ущерба. Въ сущности, содержаніе статьи совершенно не соотвѣтствуетъ выводамъ, сдѣланнымъ изъ нея французскими судами, которые въ данномъ случаѣ проявили полную самостоятельность правового творчества, не считаясь съ законностью. Суды не считались съ тѣмъ, что и по смыслу статьи и по самому названію дѣянія — concurence déloyale дѣло идетъ о противозаконномъ, а не противонравственномъ дѣяніи. Суды не задавались цѣлью найти общій исходный принципъ, обосновать его на дѣйствующемъ законодательствѣ, — они давали защиту коммерческимъ интересамъ по мѣрѣ того, какъ обнаруживались факты, ихъ нарушающіе, нанизывали одинъ случай на другой, скорѣе чувствуя, чѣмъ сознавая объединяющую ихъ почву.

По стопамъ французской практики пошли суды итальянскіе, создавшіе систему concorenza sleale, и суды швейцарскіе.

Германскіе суды даже въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствовалъ § 1382 Code civil, не могли пойти по тому же пути, потому что не признавали за собою законодательныхъ полномочій. Упорный отказъ судовъ отъ защиты интересовъ, выдвинутыхъ жизнью, но не охраненныхъ закономъ, заставилъ германскаго законодателя издать законъ 27 мая 1896 года о противодѣйствіи недобросовѣстной конкуренціи, получившей названіе der unlautere Wettbewerb [1]). Законъ предусматриваетъ наиболѣе частые случаи подобной борьбы, обобщаетъ ихъ и даетъ противъ нихъ средства защиты гражданскаго и уголовнаго характера. Законъ сохранилъ свою силу и при состоявшемся съ 1 января 1900 года полномъ обновленіи гражданскаго и торговаго права Германіи и не утратилъ своего значенія рядомъ со статьей, которая гласитъ: „кто умышленно причинитъ другому вредъ способомъ, противнымъ добрымъ нравамъ, тотъ обязанъ возмѣстить ему этотъ вредъ“ [2]).

Одновременно съ Германіей, и Португалія, 21 мая 1896 года, выступила на путь законодательнаго противодѣйствія недобросовѣстной конкуренціи (concorrencia desleal).

Преслѣдуя недобросовѣстную конкуренцію, указанные законы, какъ и судебная практика, защищаютъ не интересы широкой публики, а только интересы предпринимателей. Защита дается потерпѣвшему предпринимателю, хотя бы потребители выиграли отъ необычнаго пріема конкуренціи. Предприниматели защищаются не противъ дѣйствій незаконныхъ, а противъ дѣйствій недобросовѣстныхъ. Какъ бы подробно ни перечисляли законъ и практика виды недобросовѣстной конкуренціи, все еще остается возможная область случаевъ, когда потребуется примѣненіе юридической защиты. Предприниматели защищаются не во имя добрыхъ нравовъ, на которые часто ссылаются, потому что обычная конкуренція предпріятій, происходящая ежедневно на нашихъ глазахъ, соединяющаяся съ тяжелыми сценами торжества побѣдителя надъ разореннымъ противникомъ, не признается противною нравственности въ современномъ общественномъ сознаніи. Защита выступаетъ на сцену тогда, когда борьба выходитъ за предѣлы состязанія одними экономиче-

---

[1]) Русскій переводъ въ „Ж. М. Ю.“ 1896, № 10.

[2]) Германское гражданское уложеніе, § 826.

скими силами, когда одинъ изъ противниковъ, обыкновенно экономически слабѣйшій, прибѣгаетъ къ пріемамъ борьбы, не устранимымъ экономическою силою. Въ этомъ сохраненіи за конкуренціею характера исключительно экономическаго состязанія, состоитъ весь смыслъ законодательнаго или судебно-практическаго противодѣйствія такъ называемой недобросовѣстной конкуренціи.

Наиболѣе видные случаи проявленія формъ борьбы, вызывающихъ противодѣйствіе, сводятся къ слѣдующему:

1. Недобросовѣстная реклама. Въ настоящее время реклама безусловно необходима для того, чтобы обратить вниманіе потребителей на новое предпріятіе, и, конечно, чѣмъ богаче предпріятіе, тѣмъ легче дается ему рекламированіе. Все, что̀ направлено къ простому восхваленію (ad nudam laudem) предпріятія или его товаровъ — составляетъ пріемъ обычный и терпимый. Но реклама, выходящая за предѣлы обычнаго самовосхваленія, а содержащая въ себѣ сообщеніе ложныхъ свѣдѣній, недопустима. Таковы, напр., заявленія, что магазинъ бѣлья является поставщикомъ Высочайшихъ особъ, когда въ дѣйствительности былъ одинъ случай покупки дюжины платковъ; заявленіе табачнаго магазина, что продаваемые имъ гаванскія сигары выписываются непосредственно изъ Гаванны, тогда какъ они покупаются въ томъ же городѣ, въ оптовомъ складѣ; заявленіе, что продажа производится по фабричнымъ цѣнамъ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ магазинныя цѣны выше фабричныхъ; заявленіе о распродажѣ по случаю смерти, ликвидаціи или конкурса, не соотвѣтствующее дѣйствительности; заявленіе о продажѣ остатковъ, тогда какъ продаются нарочно для этой цѣли разрѣзанные на части цѣлые куски матерій; печатаніе въ газетахъ писемъ съ благодарностью отъ мнимыхъ кліентовъ.

2. Рекламированіе можетъ быть достигаемо пріемами отъ противнаго, посредствомъ опорочиванія конкурентовъ, такъ называемое dénigrement, Anschwärzung. Въ преслѣдованіи этого вида недобросовѣстной конкуренціи расходятся между собою французская судебная практика и германскій законъ. Первая преслѣдуетъ опорочиваніе конкурентовъ, хотя бы въ немъ содержалось указаніе на вѣрные факты, напр. указаніе, что въ товарѣ конкурента недостаетъ обѣщаннаго вѣса; германскій законъ, напротивъ, видитъ недобросовѣстную конкуренцію только въ томъ случаѣ, когда торговецъ лжетъ

на своего соперника. Если очерненіе конкурента направлено всецѣло на его лицо, то дѣяніе это преслѣдуется на общихъ основаніяхъ, какъ клевета или диффамація. Подъ недобросовѣстную конкуренцію очерненіе подойдетъ лишь въ томъ случаѣ, когда оно имѣетъ своею цѣлью уронить положеніе предпріятія. Напр., сообщеніе о томъ, что купецъ А разошелся съ своей женой—есть общее преступленіе; но дѣяніе можетъ быть направлено на то, чтобы подорвать кредитъ г. А., если кредиторы считались главнымъ образомъ съ имущественною состоятельностью его жены.

3. Недобросовѣстная конкуренція можетъ выразиться въ пріемахъ, имѣющихъ своею цѣлью ввести въ заблужденіе публику по поводу того предпріятія, съ которымъ она имѣетъ дѣло. Таково, напр., присвоеніе названія „Народная Библіотека" своимъ изданіямъ, когда подъ этимъ названіемъ въ публикѣ извѣстна серія книгъ, выпускаемыхъ въ свѣтъ другою издательскою фирмою. Таково устройство однороднаго магазина рядомъ съ извѣстнымъ уже, съ полнымъ подражаніемъ внѣшнему виду, вывѣскѣ и оконной выставкѣ. Такова развозка товара, напр. керосина, въ повозкахъ, скопированныхъ съ повозокъ, принадлежащихъ другой фирмѣ.

4. Проявленіемъ недобросовѣстной конкуренціи признается разузнаваніе чужихъ коммерческихъ тайнъ, подкупомъ ли служащихъ, подсылкою ли подставныхъ рабочихъ.

Противъ недобросовѣстной конкуренціи допускаются слѣдующія средства противодѣйствія: 1) требованіе прекращенія тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ обнаруживается недобросовѣстная конкуренція; 2) требованіе возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ недобросовѣстною конкуренціею, если на лицо имѣется вина конкурента; 3) уголовное наказаніе въ случаѣ доказаннаго умысла причинить другому вредъ въ его коммерческомъ дѣлѣ.

Русскому законодательству противодѣйствіе недобросовѣстной конкуренціи незнакомо, русская судебная практика ничего не сдѣлала въ этомъ направленіи.

---

§ 77. О торговыхъ сдѣлкахъ вообще.

Литература, см. § 76.

I. Общія начала. Торговое право, побуждаемое требованіями торговаго оборота, выработало особые типы договорныхъ отношеній, а въ договоры, уже принятые гражданскимъ правомъ, внесло нѣкоторыя видоизмѣненія. Но главная основа нормъ, опредѣляющихъ торговыя сдѣлки, содержится все же въ гражданскомъ правѣ. Каковы бы ни были обязательства, возникающія въ торговлѣ изъ договоровъ и правонарушеній, — они всецѣло находятся подъ дѣйствіемъ общей части обязательственнаго права. Основная сдѣлка торговаго оборота является въ то же время и наиболѣе нормированной въ гражданскомъ правѣ,—это купля-продажа.

Тѣ особыя положенія, которыя торговое право усвоило себѣ въ противоположность гражданскому праву, находятся обыкновенно въ прямой зависимости отъ состоянія гражданскаго законодательства. Чѣмъ болѣе отсталымъ оказывается послѣднее, тѣмъ больше встрѣчается въ торговомъ правѣ спеціальныхъ постановленій. Какъ только гражданское законодательство подвергается обновленію,—сейчасъ же параллель нормъ гражданскихъ и торговыхъ суживается. Нагляднымъ примѣромъ можетъ служить Германія. Въ торговомъ кодексѣ 1861 года было 66 статей, посвященныхъ торговымъ сдѣлкамъ вообще; въ торговомъ кодексѣ 1897, вступившемъ въ силу одновременно съ гражданскимъ кодексомъ, такихъ статей осталось всего 30. Немного такихъ статей и въ другихъ законодательствахъ [1]).

Ни экономическія условія русскаго быта, ни историческія основанія русскаго гражданскаго законодательства не благопріятствовали созданію у насъ такихъ спеціальныхъ торговыхъ нормъ договорнаго права. Обычное право, имѣвшее столь рѣшительное вліяніе на образованіе подобныхъ нормъ на Западѣ, особенно во Франціи, не успѣло пріобрѣсти вліянія на жизнь и судебную практику. Поэтому торговый

---

[1]) Напр. въ итал. торг. код. §§ 36—58 и то главное ихъ содержаніе — доказательная сила торговыхъ книгъ и заключеніе договора между отсутствующими.

оборотъ регулируется нормами общаго гражданскаго права, торговыя сдѣлки заключаются на основанiи общихъ положенiй о составленiи, совершенiи, исполненiи и прекращенiи договоровъ.

Въ этихъ общихъ положенiяхъ русское законодательство оказывается значительно отставшимъ отъ западныхъ гражданскихъ и торговыхъ кодексовъ.

II. Форма договора. Торговые договоры менѣе всего мирятся съ требованiемъ письменной формы. Торговый оборотъ прибѣгаетъ къ письму, когда этого требуетъ техника торговаго дѣла, но онъ оставляетъ за собой свободу выбора формы письменной или словесной. Тамъ, гдѣ гражданское право настаиваетъ на облеченiи въ письменную форму всякой сдѣлки, превышающей извѣстную цѣнность,—во Францiи 150 франковъ, въ Италiи 500 лиръ,—торговое право добилось путемъ обычая или закона освобожденiя торговыхъ сдѣлокъ отъ этого условiя [1]). Германскiй торговый кодексъ 1861 года установилъ свободу формы, какъ спецiальный принципъ торговаго права [2]). Но гражданскiй кодексъ, вступившiй въ силу 1 января 1900 года, сдѣлалъ это исключенiе общимъ правиломъ, удовлетворивъ тѣмъ запросы всего оборота.

Наше законодательство въ этомъ отношенiи не стоитъ на высотѣ требованiй жизни. Въ немъ прежде всего поражаетъ безпринципность формальныхъ требованiй. Ни цѣнностью сдѣлки, ни бытовою важностью невозможно объяснить, почему купля-продажа движимыхъ вещей совершается въ словесной формѣ, а родственная ей поставка требуетъ письменной формы. Если принять въ соображенiе трудность различенiя этихъ двухъ договоровъ, то затрудненiе, испытываемое торговымъ оборотомъ, станетъ понятнымъ. Спасенiе отъ формы можно найти только въ томъ, что законодательству нашему чужды многочисленныя торговыя сдѣлки, къ которымъ, благодаря этому, и не примѣняется требованiе письменной формы.

---

[1]) Хотя французскiе юристы ссылаются на § 109 Code de commerce, но, конечно, отступленiе основывается на силѣ обычая, а не закона. Въ Италiи § 44 торговаго кодекса дѣлаетъ исключенiе для торговыхъ сдѣлокъ изъ общаго правила, установленнаго § 1341 гражданскаго кодекса.

[2]) Герм. торг. код. § 315.

III. Толкованіе договоровъ. Современныя законодательства успѣли отрѣшиться отъ того взгляда на толкованіе законовъ и договоровъ, который навѣянъ былъ XVIII вѣкомъ, опасавшимся произвола судьи. Свобода суда въ оцѣнкѣ содержанія договора составляетъ основное начало современнаго права. Такъ Code civil предписываетъ вникать въ намѣреніе контрагентовъ [1]). По гражданскому уложенію Германіи при толкованіи сдѣлки должно изслѣдовать истинную волю контрагентовъ, а не придерживаться только буквальнаго смысла выраженій [2]).

Иначе поставленъ вопросъ о толкованіи договоровъ въ нашемъ законодательствѣ. У насъ предписывается изъяснять договоры по словесному ихъ смыслу, и только, если словесный смыслъ представляетъ важныя сомнѣнія, договоры должны быть изъясняемы по намѣренію ихъ (?) и доброй совѣсти [3]). Такимъ образомъ, словесный смыслъ обязателенъ для суда, хотя бы, при всей ясности выраженій, для него было очевидно, что выраженія не соотвѣтствуютъ намѣренію сторонъ. Правда, Сенатъ толкуетъ ст. 1538 и 1539 т. X ч. 1 въ томъ направленіи, что отъ самого судебнаго мѣста зависитъ, изъяснять ли договоры по словесному ихъ смыслу или же по намѣренію и доброй совѣсти, при чемъ заключеніе судебнаго мѣста по этому предмету относится къ существу дѣла, не подлежащему повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ [4]). Съ этою точкою зрѣнія нельзя согласиться и, если судъ переходитъ безъ мотивировки отъ ст. 1538 къ ст. 1539, то въ этомъ нельзя не видѣть нарушенія смысла закона, которое составляетъ поводъ къ кассаціи рѣшенія.

Однако въ вопросѣ о квалификаціи договора, т. е. въ опредѣленіи принадлежности договора къ тому или иному признанному закономъ типу, судъ, понятно, не можетъ быть стѣсненъ тѣмъ наименованіемъ, какое угодно было употребить сторонамъ. Если договоръ названъ послѣдними покупкою, тогда какъ отношеніе представляетъ всѣ признаки поставки, то судъ и обязанъ разсматривать данный договоръ, какъ поставку [5]).

---

[1]) Code civil, § 1156.
[2]) Гражд. кодексъ, § 133; исп. торг. код. § 57.
[3]) Т. X ч. 1, ст. 1538 и 1539.
[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1888, № 20.
[5]) По этому вопросу направленіе нашей практики неустойчиво: см.

Кромѣ того, законодатель рекомендуетъ судьѣ пользоваться, при изъясненіи воли сторонъ слѣдующими правилами:

1) слова двусмысленныя должны быть изъясняемы въ разумѣ, наиболѣе сообразномъ существу главнаго предмета въ договорахъ;

2) не ставить въ вину, когда въ договорѣ упущено такое слово или выраженіе, которое вообще и обыкновенно въ договорахъ употребляется и которое потому само собою разумѣется;

3) когда договоръ, по неясности словеснаго смысла, изъясняется по намѣренію его и доброй совѣсти, тогда неясныя статьи объясняются по тѣмъ, кои не сомнительны, и вообще по разуму всего договора;

4) когда выраженія, въ договорѣ помѣщенныя, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью, тогда принадлежности онаго изъясняются обычаемъ [1]), если, впрочемъ не опредѣлены они закономъ;

5) если всѣ правила, вышепостановленныя, недостаточны будутъ къ ясному истолкованію договора, тогда, въ случаѣ равнаго съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія, сила его изъясняется болѣе въ пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить.

Всѣ эти правила заимствованныя изъ французскаго права [2]), представляютъ собою не что иное, какъ совѣты судьи, не имѣющіе юридическаго значенія. Они не исправляютъ основного, тягостнаго для торговаго оборота, предписанія толковать договоры по словесному смыслу, а не по намѣренію и доброй совѣсти.

IV. Проценты. Борьбу съ каноническимъ запретомъ взимать проценты торговый оборотъ выдерживалъ въ теченіе всего средневѣковья. Позднѣе запрещеніе всякихъ процентовъ перешло въ запрещеніе взимать свыше предѣльной нормы (лихва). Наконецъ въ самое послѣднее время законо-

---

рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1870, № 1402 (по наименованію) и 1874, № 20 (по признакамъ).

[1]) Handelssitte (герм. торг. код. § 346), соотвѣтствующее гражданскому Verkehrssitte.

[2]) Code civil (§§ 1156—1164), который въ свою очередь заимствовалъ ихъ полностью отъ Потье, см. Aubry и Rau, *Cours de droit civil français*, т. IV, изд. 1902, стр. 568, прим. 1.

датель, оставивъ мысль о предѣльной высотѣ допустимыхъ процентовъ, обратилъ свою репрессію на условія, при которыхъ устанавливается размѣръ процентовъ.

Во всемъ этомъ постепенномъ движеніи законодательства о процентахъ торговый оборотъ занималъ нѣсколько особое положеніе рядомъ съ гражданскимъ. Во Франціи законъ 3 сентября 1807 года установилъ предѣлъ договорнаго процента въ 5% для гражданскихъ и въ 6% для торговыхъ сдѣлокъ. Законъ 12 января 1886 года, сохранивъ 5% норму для гражданскаго оборота, освободилъ торговыя сдѣлки отъ всякой нормы. Узаконенный процентъ, по закону 7 апрѣля 1900 года, опредѣленъ въ 4% для гражданскихъ и въ 5% для торговыхъ сдѣлокъ. Тѣ же нормы въ Италіи по закону 22 іюня 1905 года. Германскій кодексъ 1861 года уничтожилъ для торговаго оборота maximum договорнаго процента, имѣвшаго силу для гражданскихъ сдѣлокъ. Законъ 14 ноября 1867 года обратилъ торговое исключеніе въ общегражданское правило. Что касается узаконеннаго процента, то различіе нормы сохранилось и нынѣ, измѣнившись лишь въ своей величинѣ: въ области гражданскаго права такою нормою является 4%, а въ торговомъ—5% [1]). При общемъ запрещеніи сложныхъ процентовъ, ссудныя кассы, банки и банкирскія конторы могутъ однако по предварительному договору начислять проценты на тѣ проценты по вкладамъ, которые остались невостребованными.

Согласно закону 24 мая 1893 года у насъ не встрѣчается препятствій къ признанію условленнаго процента, если онъ не превышаетъ 12. За этими предѣлами открывается ростовщичество, влекущее за собою съ уголовной стороны наказаніе, а съ гражданской—недѣйствительность соглашенія о процентахъ. Однако послѣдствія эти наступаютъ при превышеніи 12% нормы только при наличности еще нѣкоторыхъ условій. Въ сферѣ общегражданской эти условія таковы: a) чрезмѣрный ростъ, т. е. свыше 12, и b) знаніе кредиторомъ о стѣсненныхъ обстоятельствахъ, побуждавшихъ должника воспользоваться кредитомъ [2]). Въ сферѣ торговой, гдѣ посредничество въ кредитѣ составляетъ особую торговую операцію и гдѣ, при промысловомъ занятіи такимъ посред-

---

[1]) Герм. торг. код. § 352.

[2]) Т. XV, Уставъ о наказаніяхъ, ст. 180^2, п. 1.

ничествомъ, нѣтъ возможности входить въ индивидуальную оцѣнку положенія каждаго должника, условія нѣсколько иныя. Для наказуемости дѣянія и для недѣйствительности соглашенія о процентахъ, необходимы: а) принадлежность кредитора къ числу лицъ, занимающихся профессіонально отдачею капиталовъ въ ростъ,—какъ ссудныя кассы, банки, банкирскія конторы; b) чрезмѣрность роста, т. е. превышеніе 12% нормы; с) сокрытіе такого чрезмѣрнаго роста какимъ-либо способомъ, напр. включеніемъ роста въ капитальную сумму, въ видѣ платы за храненіе или неустойки [1]).

Для узаконенныхъ процентовъ, случаи примѣненія которыхъ нашимъ закономъ слабо очерчены, дѣйствуетъ норма одинаковая для гражданскаго и торговаго оборота, а именно 6% [2]).

По займамъ, по которымъ условленный процентъ превышаетъ узаконенный ростъ, должникъ имѣетъ право, спустя 6 мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить занятый капиталъ подъ условіемъ письменнаго предупрежденія за 3 мѣсяца [3]).

Стоя на точкѣ зрѣнія недопустимаго анатоцизма, нашъ законъ разрѣшаетъ начисленіе роста лишь на самый капиталъ [4]), исключая тѣмъ начисленіе процентовъ на проценты. Сложные проценты допускаются только тогда: а) когда проценты не были уплачены за срокъ не менѣе года и b) когда того потребовалъ кредиторъ. Практика нашихъ кредитныхъ учрежденій дозволяетъ однако начисленіе процента на невостребованные къ концу года проценты по вкладамъ, исходя при этомъ изъ представленія, что кредиторъ, внесшій деньги на обычныхъ условіяхъ, тѣмъ самымъ заранѣе сдѣлалъ требуемое закономъ заявленіе.

V. *Право удержанія.* Способы обезпеченія обязательствъ, возникающихъ изъ торговыхъ сдѣлокъ, тѣ же, что и въ гражданскомъ правѣ: задатокъ, неустойка, поручительство, залогъ. Но торговый обычай, удостовѣренный нашей судебной практикой, ввелъ еще одно средство обезпеченія, заимствованное отъ сосѣдней Германіи. Это право удержанія [5]).

---

[1]) Уставъ о наказаніяхъ, ст. 180², п. 2, рѣш. Угол. Кас. Деп. 1895, № 1.

[2]) Т. X ч. 1, ст. 2021.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 2023; соотвѣтствуетъ § 247 герм. гражд. кодекса.

[4]) Т. X ч. 1, ст. 2022.

[5]) Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.

Гражданское право западныхъ странъ [1]) знаетъ право удержанія (jus retentionis), принадлежащее лицу, обязанному передать вещь, въ видѣ обезпеченія возврата издержекъ или убытковъ, связанныхъ съ даннымъ обязательствомъ. Но торговое право шире понимаетъ право удержанія: оно не ставитъ въ связь права съ данною сдѣлкою, а требуетъ лишь, чтобы оно вытекало изъ дѣловыхъ сношеній между предпріятіями [2]).

Примѣнительно къ тому, и наша судебная практика дала слѣдующее разъясненіе. Лицо, имѣющее противъ другого лица денежное требованіе, проистекающее изъ обоюдной между ними торговой сдѣлки, въ правѣ удержать до своего удовлетворенія движимыя вещи и цѣнныя бумаги своего должника и безъ установленія имъ въ этихъ предметахъ права заклада, при чемъ кредиторъ, желающій воспользоваться этимъ правомъ, долженъ о томъ увѣдомить безъ замедленія своего должника. Въ случаѣ, если послѣдній не удовлетворитъ его немедленно платежомъ или инымъ достаточнымъ обезпеченіемъ, онъ можетъ обращеніемъ взысканія на удержанные имъ предметы требовать себѣ удовлетворенія судомъ, не имѣя права самовольно ими распоряжаться въ свою пользу [3]).

Разсматривая условія, при которыхъ можетъ быть осуществлено установленное обычаемъ право удержанія, находимъ слѣдующее:

a. Право удержанія распространяется на движимыя вещи и на цѣнныя бумаги.

b. Необходимо, чтобы эти предметы принадлежали должнику, такъ что предметы, переданные должникомъ, но ему не принадлежащіе, не могутъ быть удержаны кредиторомъ въ видѣ обезпеченія.

c. Предметы должны быть переданы должникомъ, а не захвачены кредиторомъ. Передача основывается на какой-нибудь торговой сдѣлкѣ.

d. Требованіе, которое кредиторъ стремится обезпечить удержаніемъ вещей, должно вытекать изъ его дѣловыхъ

---

[1]) Герм. гражд. код. § 273, итал. гражд. код. §§ 1023 и 1863; франц. гражд. код. §§ 867, 1749, 1978.

[2]) Герм. торг. код. §§ 369, 370; швейц. обяз. законъ §§ 224, 226.

[3]) Указъ Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сен. 8 авг. 1874 по д. Гальперта.

торговыхъ отношеній къ должнику. Поэтому онъ не въ правѣ прибѣгнуть къ этому средству для обезпеченія своихъ требованій, вытекающихъ изъ сферы внѣторговыхъ отношеній, напр. по семейнымъ дѣламъ, по сдачѣ въ наймы квартиры.

e. Право удержанія является средствомъ обезпеченія требованія, которое остается неудовлетвореннымъ, несмотря на наступленіе срока исполненія, или которое не даетъ кредитору надежды на осуществленіе, напр. въ виду несостоятельности. Германскій законъ различаетъ эти два случая, но мы, въ виду отсутствія закона, который бы измѣнялъ правила о несостоятельности ради права удержанія, должны допустить право удержанія лишь на тотъ случай, когда срокъ по обязательству уже наступилъ.

f. Требуется, далѣе, немедленное увѣдомленіе должника о намѣреніи воспользоваться правомъ удержанія, для того, чтобы должникъ имѣлъ время и возможность или исполнить свое обязательство, или представить достаточное обезпеченіе.

g. Кредиторъ не въ правѣ присвоить себѣ задержанныя вещи въ предѣлахъ цѣнности требованія, не въ правѣ продать ихъ съ сохраненіемъ въ свою пользу суммы долга,— онъ обязанъ прибѣгнуть къ содѣйствію суда.

VI. Мѣсто исполненія. Мѣсто исполненія торговой сдѣлки опредѣляется прежде всего соглашеніемъ сторонъ. Однако такой уговоръ относительно мѣста происходитъ тогда, когда въ опредѣленіи мѣста обнаруживается какая нибудь особенность. Большею частью этотъ вопросъ обходится, какъ дѣло само собою разумѣющееся. Тогда задача суда заключается въ томъ, чтобы выяснить, какое мѣсто исполненія разумѣли контрагенты. Только вся совокупность обстоятельствъ, при которыхъ и въ расчетѣ на которыя заключенъ былъ договоръ, только заведенный порядокъ, который должны были имѣть въ виду контрагенты,—могутъ служить руководящимъ началомъ для разрѣшенія вопроса о надлежащемъ мѣстѣ исполненія.

Но возможно, что ни явное соглашеніе, ни молчаливо предполагаемый порядокъ, ни вся совокупность обстоятельствъ не способны дать указаній на мѣсто исполненія. Тогда приходится рѣшить вопросъ въ пользу мѣста жительства должника, которое опредѣляется по времени исполненія обязательства. Нѣтъ никакого основанія при этомъ

дѣлать различіе между денежными и всякими иными обязательствами.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, когда приходится опредѣлять мѣсто исполненія, необходимо имѣть въ виду, что въ торговомъ оборотѣ дѣйствуютъ не отдѣльныя лица, а предпріятія, и потому кредиторомъ и должникомъ слѣдуетъ признавать, съ бытовой точки зрѣнія, не предпринимателей, а предпріятія. А потому и мѣсто исполненія опредѣляется не мѣстомъ жительства предпринимателя, не его частною квартирою, а мѣстомъ дѣятельности предпріятія, т. е. торговымъ заведеніемъ. Поэтому, если бы стороны и опредѣлили мѣсто исполненія мѣстомъ жительства должника или кредитора, то подъ этимъ мѣстомъ слѣдуетъ всегда понимать торговое заведеніе, а не домашнюю квартиру. Конечно, соглашеніе можетъ быть направлено и въ противоположную сторону, напр. покупка мебели, дровъ для дома, но это должно обнаруживаться явно, а не предполагаться. Денежныя суммы уплачиваются тамъ, гдѣ помѣщается касса предпріятія и требованіе или предложеніе денегъ въ другомъ мѣстѣ должно быть признано неправильнымъ.

Нельзя не обратить вниманія и на то обстоятельство, что крупныя предпріятія обыкновенно устанавливаютъ такой порядокъ, въ силу котораго платежи, слѣдуемые имъ или отъ нихъ, всегда производятся въ мѣстѣ нахожденія ихъ кассы. Заведенный порядокъ складывается большею частью подъ вліяніемъ и въ пользу крупныхъ предпріятій.

Нашъ законъ только въ одномъ случаѣ предусматриваетъ мѣсто исполненія въ связи съ торговыми условіями сдѣлки. Требованіе платежа по векселю предъявляется въ конторѣ или иномъ торговомъ помѣщеніи, и только за отсутствіемъ таковыхъ—въ квартирѣ [1]).

§ 78. Договоры между отсутствующими контрагентами.

Литература. Girault, *Traité des contrats par correspondance.* 1890; Valéty, *Des contrats par correspondance: du role de la correspondance dans l'execution des contrats,* 1895; Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique,* 1893; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* т. III, изд. 1906, стр. 8—26; Schott, *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden,* 1873;

[1]) Уставъ о Векселяхъ, ст. 44.

Hauser, *Vertrags-Antrag, Annahme und Vertragsschluss* („Z. f. HR." т. XII); Sohm, *Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden* („Z. f. HR." т. XVII); Kühn, *Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden* („Iher. Iahrb." т. XVI); Regelsberger, въ *Handbuch des Handels- See- und Wechselrechts*, т. II, §§ 224 — 227; Gardeike, *Die Verträge unter Abwesenden nach dem Rechtsverkehr*, 1882; Thon, *Haftpflicht des Offerenten bei Widerruf seiner Offerte*, 1891; Meili, *Das Telephonenrecht*, 1885; Maas, *Der Vertragsschluss auf elektrischen Wege*, 1898; Assmann, *Unbestellte Zusendungen*, 1901; Budde, *Energie und Recht Eine physikalisch-juristische Studie*, 1902; Евецкій, *О договорѣ между отсутствующими* („Ж. гр. и уг. пр." 1881, кн. 4); Цвингманъ, *О вліяніи техники на развитіе договорнаго права* („Ж. М. Ю." 1902, № 8); Катковъ, *Заключеніе договоровъ при посредствѣ электричества* („Ж. Спб. Юр. Общ." 1896, № 7).

I. Общее понятіе. Договоры торговые, какъ и гражданскіе, предполагаютъ: 1) существованіе взаимно соотвѣтствующей воли по крайней мѣрѣ двухъ лицъ, и 2) взаимное усвоеніе воли договаривающимися сторонами. Соблюденіе этихъ условій не представляетъ затрудненій, когда стороны стоятъ лицомъ другъ къ другу, и изъявленіе воли одного контрагента можетъ быть сейчасъ покрыто волеизъявленіемъ другого. Вопросъ осложняется, когда вступающіе въ договоръ раздѣлены пространствомъ, а изъявленія ихъ воли—временемъ. Договоръ между отсутствующими контрагентами, не чуждый, конечно, гражданскому обороту, возбуждаетъ особенный интересъ въ сферѣ торговой, гдѣ онъ имѣетъ наибольшее примѣненіе.

Законодательства нѣкоторыхъ странъ, какъ напр. Франціи, не выработали никакихъ положеній, касающихся договора между отсутствующими контрагентами. Другія законодательства, какъ напр. швейцарское, сразу создали правила, обнимающія равно какъ торговыя, такъ и гражданскія сдѣлки. Наконецъ, третьи, какъ германское, начавъ съ разработки исключительныхъ положеній для торговли, кончили распространеніемъ ихъ на весь гражданскій оборотъ, съ нѣкоторыми лишь изъятіями въ области торговли. Русское законодательство принадлежитъ къ первой группѣ и не содержитъ никакихъ правилъ по вопросу о договорѣ между отсутствующими контрагентами. Практика лишь нащупываетъ путь для рѣшенія возникающихъ на этой почвѣ вопросовъ. У нея и нѣтъ иного матеріала, кромѣ логическаго толкованія, основаннаго на природѣ договора съ одной стороны и предполагаемой волѣ контрагентовъ—съ другой.

Предварительно необходимо точно установить понятіе объ отсутствующихъ контрагентахъ. Сущность этого понятія заключается въ томъ, что изъявленіе воли контрагентовъ, при данныхъ обстоятельствахъ, не можетъ слѣдовать непосредственно одно за другимъ, а отдѣляется одно отъ другого нѣкоторымъ, довольно значительнымъ промежуткомъ времени, въ теченіе котораго возможны даже перемѣны юридическихъ отношеній. Причины этихъ обстоятельствъ, вызывающихъ раздѣльность по времени волеизъявленія, слѣдуетъ искать чаще всего въ пространственной раздѣльности контрагентовъ. Они потому „отсутствующіе", что каждый изъ нихъ отсутствуетъ въ мѣстѣ нахожденія другого.

Однако величина разстоянія, отдѣляющаго ихъ другъ отъ друга, не имѣетъ рѣшающаго значенія. Контрагенты могутъ жить въ одномъ и томъ же городѣ, даже въ одномъ и томъ же домѣ, и тѣмъ не менѣе договоръ, заключаемый ими, будетъ договоромъ между отсутствующими, если они обращаются къ такимъ средствамъ для сообщенія ихъ воли, которыя по природѣ своей требуютъ довольно значительнаго промежутка времени между предложеніемъ вступить въ сдѣлку и отвѣтомъ на сдѣланное предложеніе. Такой промежутокъ времени неизбѣженъ при отправкѣ предложенія черезъ посыльнаго или черезъ городскую почту. Напротивъ, если для договаривающихся, хотя бы и разъединенныхъ пространствомъ, возможно словесное объясненіе, въ которомъ отвѣтъ слѣдуетъ немедленно за предложеніемъ,—совершаемая сдѣлка не будетъ договоромъ между отсутствующими контрагентами. Въ настоящее время это техническое условіе, уничтожающее значеніе пространственной разъединенности, заключается въ телефонномъ сообщеніи, которое соединяетъ одно торговое заведеніе съ другимъ, не только въ предѣлахъ одного города, но и расположенныя въ разныхъ городахъ (Москва—Петербургъ), даже въ разныхъ государствахъ (Парижъ—Брюссель).

II. Предложеніе. Существенные моменты договора, заключаемаго между отсутствующими контрагентами, — это предложеніе, отвѣтъ и совершеніе.

Предложеніе должно содержать въ себѣ указаніе на всѣ существенныя условія предлагаемой сдѣлки, соединенное съ явнымъ намѣреніемъ вступить въ нее.

а. Указаніе существенныхъ условій должно быть на-

столько полно, чтобы простого согласія того лица, кому дѣлается предложеніе, было достаточно для возникновенія договора, чтобы не было необходимости въ восполненіи. Запросъ, посланный телеграммой въ краткихъ выраженіяхъ съ замѣчаніемъ: „подробности письмомъ“, не можетъ считаться предложеніемъ въ техническомъ значеніи слова. Настоящее предложеніе будетъ заключаться только въ письмѣ и лишь съ полученіемъ его наступаютъ юридическія послѣдствія, связанныя съ предложеніемъ. Не могутъ быть признаны предложеніемъ тѣ предварительные переговоры, которые лишь нащупываютъ почву для соглашенія, намѣчаютъ пункты соглашенія, пока не выльются въ указаніе всѣхъ существенныхъ условій договора. Напр. одинъ выражаетъ желаніе пріобрѣсти шерсть такого-то сорта и запрашиваетъ другого, можетъ ли онъ продать ему, сколько и по какой цѣнѣ. Предложенія нѣтъ. Другой отвѣчаетъ, что запасъ товара у него достаточный, цѣна въ зависимости отъ количества покупки. Предложенія все еще нѣтъ. Слѣдуетъ новый запросъ, какова была бы цѣна при такомъ-то количествѣ. Предложенія нѣтъ. По полученіи отвѣта, посылается телеграмма: выслать такое-то количество товара такого-то качества по такой-то цѣнѣ. Это предложеніе.

b. Предложеніе должно заключать въ себѣ явное намѣреніе предлагающаго вступить въ договоръ. Въ этомъ отношеніи необходимо строго отличать предложеніе отъ пріемовъ, принятыхъ въ торговлѣ для того, чтобы обратить вниманіе публики на достоинства произведеній какой-либо фирмы. Реклама—не предложеніе. Прейсъ-куранты, разсылаемые по почтѣ, не могутъ считаться предложеніемъ, такъ какъ хотя въ нихъ и даны цѣны, но нѣтъ утвержденія, что указанные товары дѣйствительно находятся сейчасъ налицо въ требуемомъ количествѣ. Циркулярное обращеніе вновь открываемаго предпріятія, предлагающее пріобрѣсти товаръ дешевле обычныхъ цѣнъ, не есть еще предложеніе продать товаръ по цѣнѣ ниже рыночной. Предложеніе обращается или къ опредѣленному лицу или къ кругу лицъ, изъ которыхъ каждый можетъ принять сдѣланное предложеніе.

Дѣлающій предложеніе можетъ избрать для этой цѣли то средство, которое ему представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ. Это можетъ быть посланный, это можетъ быть письмо, простое или заказное, телеграфъ, телефонъ. Воз-

можно, что и фонографическимъ пластинкамъ суждено играть роль такой формы, закрѣпляющей волеизъявленіе. Если выборъ средства зависитъ отъ предлагающаго, то на него же падаетъ рискъ за избраніе ненадежнаго средства. Посыльный можетъ невѣрно передать сообщенную ему волю, телеграфъ способенъ извратить точный смыслъ предложенія, притомъ безъ всякой за то отвѣтственности государства [1]).

Пока предложеніе не достигло адресата, оно можетъ быть парализовано. Возможность взять предложеніе обратно вытекаетъ изъ того, что пока оно не усвоено тѣмъ, къ кому обращено, оно является чисто субъективнымъ содержаніемъ воли, извѣстнымъ только предложившему. Оно пріобрѣтаетъ объективное, а слѣдовательно и юридическое, значеніе только тогда, когда станетъ извѣстнымъ тому лицу, для котораго предназначалось. Такое предупрежденіе предложенія возможно путемъ примѣненія средства болѣе быстраго, нежели то, которымъ было сдѣлано предложеніе. Письмо, посланное съ посыльнымъ, можетъ быть парализовано телефономъ; письмо, посланное по почтѣ, можетъ быть предупреждено телеграфомъ; даже телеграмма можетъ быть предупреждена телефономъ. Можно идти въ этомъ направленіи еще дальше и допустить уничтоженіе силы предложенія отказомъ, достигающимъ адресата одновременно съ предложеніемъ. Пославъ днемъ письмо съ предложеніемъ, купецъ раздумываетъ и посылаетъ вечеромъ другое письмо отрицательнаго содержанія, зная, что, по почтовымъ условіямъ, письма получатся одновременно. Возможность парализовать предложеніе отказомъ, достигающимъ адресата одновременно съ предложеніемъ, основывается на предположеніи, что полученная коммерческая корреспонденція прочитывается одновременно и что коммерсантъ не предприметъ никакихъ дѣйствій до ознакомленія со всѣми лежащими предъ нимъ письмами. Предположеніе это теряетъ почву тамъ, гдѣ отправленіе и полученіе почты происходитъ нѣсколько разъ въ день, и гдѣ

---

[1]) Согласно телеграфному уставу (§ 10), казна снимаетъ съ себя всякую отвѣтственность за искаженіе сообщенія. То же во Франціи по закону 29 ноября 1850 года (§ 6), въ Германіи по закону 6 апрѣля 1892 (§ 22). Такая же безотвѣтственность установлена и международной телеграфной конвенціей 1875 года (§ 3). Напротивъ, въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, гдѣ телеграфъ эксплоатируется частными обществами, отвѣтственность за вѣрную передачу существуетъ.

поэтому письмо, отправленное, хотя и въ тотъ же день, но съ другой почтой, будетъ усвоено адресатомъ не одновременно съ письмомъ, содержащимъ предложеніе.

Не парализуетъ ли силу предложенія смерть сдѣлавшаго его? Можно ли признать наслѣдниковъ связанными тѣмъ предложеніемъ, которое сдѣлалъ наслѣдодатель? Вопросъ этотъ рѣшается часто, напр. во Франціи [1]), отрицательно. Но можно себѣ представить, какія затрудненія создаетъ такое отношеніе къ вопросу въ области торговой. Купецъ, получившій предложеніе и готовый приступить къ исполненію, задумается передъ неизвѣстностью послѣдствій; быть можетъ, въ то время, какъ онъ принимаетъ мѣры къ исполненію, предложившаго уже нѣтъ въ живыхъ или онъ объявленъ несостоятельнымъ, что́ равносильно съ точки зрѣнія юридическихъ послѣдствій. Мы не разъ обращали вниманіе на значеніе торговаго предпріятія. Торговыя отношенія связываютъ предпріятія больше, чѣмъ предпринимателей, сдѣлки заключаются отъ имени торговыхъ предпріятій, отъ фирмы. Съ этой точки зрѣнія слѣдуетъ склониться къ тому мнѣнію, что предложеніе сохраняетъ всю свою силу, несмотря на смерть предложившаго, лишеніе его всѣхъ правъ состоянія, или объявленіе несостоятельнымъ. Таково рѣшеніе германскаго права [2]).

III. Принятіе. Принятіе составляетъ второй актъ, необходимый для совершенія договора. Оно представляется выраженіемъ воли, согласной съ предлагаемыми условіями. Такъ какъ предложеніе содержало въ себѣ указаніе всѣхъ существенныхъ условій предположенной сдѣлки, то со стороны адресата достаточно простого утвержденія, въ формѣ краткаго „да“ или „согласенъ“, чтобы установить договорное отношеніе. Если же отвѣтъ содержитъ въ себѣ измѣненіе предлагаемыхъ условій, то онъ долженъ быть разсматриваемъ не какъ принятіе, а какъ новое самостоятельное предложеніе, которое можетъ привести къ сдѣлкѣ только въ случаѣ принятія его со стороны того, кто сдѣлалъ первоначальное предложеніе.

Когда предложеніе должно считаться принятымъ?

а. Прежде всего принятіе выражается въ явной формѣ,

---

[1]) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, изд. 4, т. II, 1907, стр. 328.
[2]) Герм. гражд. кодексъ, § 130, п. 2.

путемъ отвѣтнаго письма или телеграммы, изъ которыхъ съ очевидностью обнаруживается, что лицо, къ которому было обращено предложеніе, изъявляетъ свою волю на совершеніе договора.

b. Однако принятіе можетъ выразиться и въ молчаливой формѣ. Конечно, по общему правилу никто не обязанъ отвѣчать на дѣлаемыя ему предложенія. Молчаніе не есть еще знакъ согласія. Поэтому сдѣлавшій предложеніе не въ правѣ выводить какія либо благопріятныя для себя заключенія изъ того обстоятельства, что въ назначенный или обычный срокъ онъ не получаетъ никакого отвѣта. Но въ торговомъ быту, при томъ значеніи, какое имѣетъ здѣсь заведенный порядокъ, между торговыми предпріятіями могутъ сложиться такія постоянныя сношенія, которыя даютъ основаніе отнестись совершенно иначе къ молчанію и истолковать его какъ согласіе. Положимъ, желѣзнодорожное управленіе постоянно пріобрѣтало рельсы на извѣстномъ заводѣ. Нуждаясь въ рельсахъ, оно посылаетъ ему новый заказъ, предполагая прежнія условія. Заводъ не отвѣчаетъ. Заказчикъ въ правѣ истолковать его молчаніе въ томъ смыслѣ, что онъ принялся за исполненіе заказа. Московскій хлѣбный торговецъ неоднократно пользовался услугами самарскаго купца по закупкѣ мѣстнаго хлѣба. Посылая ему новое предложеніе пріобрѣсти партію хлѣба и не получая никакого отвѣта, московскій купецъ имѣетъ основаніе думать, что его корреспондентъ не теряетъ времени и пріобрѣтаетъ для него товаръ. Если бы въ приведенныхъ случаяхъ получившій предложеніе пришелъ къ убѣжденію въ невыгодности для него прежнихъ условій, онъ долженъ бы, во избѣжаніе недоразумѣній, увѣдомить предложившаго, что онъ или желаетъ измѣненія условій, или вовсе не желаетъ вступать въ дѣловое отношеніе.

c. Наконецъ, согласіе на предложеніе можетъ послѣдовать въ видѣ непосредственнаго исполненія того договора, къ заключенію котораго склонялъ предлагавшій. Въ отвѣтъ на предложеніе продать такое-то количество товара по назначенной или по прежней цѣнѣ, другая сторона высылаетъ требуемый товаръ, при чемъ накладная или фактура приходятъ къ сдѣлавшему предложеніе въ то время, когда онъ ожидалъ отвѣта.

Согласіе можетъ быть достигнуто не только отвѣтомъ, но и

встрѣчнымъ предложеніемъ, совпадающимъ въ существенныхъ чертахъ съ отправленнымъ. Такое совпаденіе воли случается при постоянныхъ сношеніяхъ двухъ предпріятій, нерѣдко заключающихъ другъ съ другомъ сдѣлки однообразнаго типа.

Отклоненіе предложенія можетъ быть двоякимъ: явнымъ или безмолвнымъ.

a. Въ отвѣтъ на предложеніе вступить въ сдѣлку, другая сторона присылаетъ отказъ или же требованіе измѣненія условій, безъ собственнаго ихъ опредѣленія.

b. Безмолвное отклоненіе признается въ томъ случаѣ, если то лицо, которому послано было предложеніе, не присылаетъ своевременно никакого отвѣта. Предполагается при этомъ, что, по условіямъ, въ которыхъ взаимно находятся контрагенты, это лицо и не обязано было отвѣчать, чтобы не дать повода къ неправильному истолкованію своего молчанія. Каковъ же тотъ моментъ времени, по наступленіи котораго пославшій предложеніе въ правѣ признать свое предложеніе непринятымъ? Возможно, что предложившій самъ назначилъ тотъ срокъ, до истеченія котораго онъ обязывается ждать отвѣта, и въ такомъ случаѣ онъ не въ правѣ до наступленія этого момента признавать свое предложеніе отклоненнымъ. Если такой срокъ не былъ назначенъ, отвѣта необходимо ожидать въ зависимости отъ техническихъ средствъ передачи воли и отъ заведеннаго порядка. Пославшій письмо долженъ ожидать ближайшей возвратной почты, если предложеніе не заставляетъ, по содержанію своему, навести нѣкоторыя справки, для выполненія которыхъ требуется также нѣкоторое время. Въ торговомъ мірѣ принято на дѣловыя письма отвѣчать не при случаѣ, а по возможности немедленно, и съ этимъ корреспонденты должны считаться.

Форма отвѣта, если только принятіе не выражается въ исполненіи или молчаніи, должна соотвѣтствовать формѣ предложенія. Въ предложеніи, конечно, можетъ быть указанъ и способъ отвѣта, напр. посылая предложеніе письмомъ, купецъ указываетъ, что онъ будетъ ждать отвѣта только телеграммою: этимъ дается и срокъ и форма отвѣта. За отсутствіемъ такого прямого указанія, средство передачи отвѣта должно предполагаться такое же, какое было избрано для предложенія, на письмо—письмомъ, на телеграмму—телеграммой.

Какъ и предложеніе, принятіе можетъ быть парализовано средствомъ болѣе быстрымъ, чѣмъ то, которое употреблено для отправки отвѣта. До того момента, какъ отвѣтъ достигнетъ сдѣлавшаго предложеніе, актъ принятія остается чисто субъективнымъ. Нѣтъ рѣшительно никакого основанія дѣлать различіе въ этомъ отношеніи между предложеніемъ и принятіемъ, если только не исходить изъ представленія, что договоръ достигъ совершенія съ момента отправленія отвѣта и взятіе назадъ своего согласія было бы разрушеніемъ уже завершенной сдѣлки.

Отвѣтъ можетъ придти позднѣе того срока, до котораго пославшій предложеніе былъ обязанъ ожидать. Причина могла заключаться или въ томъ, что получившій предложеніе слишкомъ долго медлилъ съ рѣшеніемъ, или потому, что отвѣтъ случайно запоздалъ въ дорогѣ. Послѣдствія опозданія отвѣта будутъ различны въ томъ и другомъ случаѣ.

a. Если отвѣтъ пришелъ несвоевременно по винѣ принявшаго, вслѣдствіе его нерѣшительности или неаккуратности, онъ и несетъ на себѣ невыгоду послѣдствій. Сдѣлавшій предложеніе, не получивъ отвѣта въ срокъ, до котораго онъ долженъ былъ ждать отвѣтъ, въ правѣ считать сдѣлку несостоявшеюся и свое предложеніе потерявшимъ значеніе. Получивъ запоздалый отвѣтъ, онъ можетъ, конечно, считать принятіе своевременнымъ, но онъ не обязанъ. Въ его рукахъ рѣшеніе вопроса, быть или не быть договору. Если онъ откажется отъ предположенной сдѣлки, ему нечего увѣдомлять о своемъ рѣшеніи: пославшій отвѣтъ зналъ о его запозданіи, а слѣдовательно о его необязательности для корреспондента.

b. Отвѣтъ пришелъ съ опозданіемъ безъ всякой вины отправившаго его, по неисправности почтоваго или телеграфнаго сообщенія. Сдѣлавшій предложеніе уже считалъ себя свободнымъ отъ всякихъ обязательствъ, и, можетъ быть, вступилъ уже въ новое соглашеніе, а отправившій отвѣтъ, не зная о случайномъ опозданіи и предполагая свой отвѣтъ своевременно полученнымъ, приступилъ уже къ исполненію договора, который онъ, и не безъ основанія, считаетъ состоявшимся. Германскій законъ [1]) обязываетъ въ этомъ случаѣ

[1]) Герм. гражд. кодексъ, § 149.

получившаго отвѣтъ и усмотрѣвшаго опозданіе его по датѣ, немедленно увѣдомить корреспондента о происшедшемъ недоразумѣніи. Въ этомъ случаѣ, происшедшіе отъ опозданія убытки для отправителя отвѣта, которые не могутъ быть переложены на казну, ложатся на него, какъ на хозяина (casum sentit dominus). Нашъ законъ не возлагаетъ на получившаго несвоевременный отвѣтъ обязанность увѣдомленія и едва ли эту обязанность можно вывести изъ природы отношенія или изъ заведеннаго порядка. Между тѣмъ молчаніе сдѣлавшаго предложеніе грозитъ крупными убытками тому, кто послалъ отвѣтъ о согласіи и остается въ невѣдѣніи о происшедшемъ недоразумѣніи. Онъ предполагаетъ договоръ состоявшимся, готовится къ его исполненію, разсчитываетъ на контрагента,—а между тѣмъ всѣ его соображенія не соотвѣтствуютъ дѣйствительности. Но законъ не даетъ выхода изъ этого положенія.

Неисправность телеграфа можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ не только опозданіе, но и искаженіе. Искаженнымъ можетъ оказаться предложеніе, искаженію можетъ подвергнуться и отвѣтъ. Въ первомъ случаѣ, пославшій предложеніе долженъ обнаружить ошибку изъ отвѣта, такъ какъ въ коммерческой корреспонденціи принято писать отвѣтъ, повторивъ предварительно предложеніе. И тогда его обязанность немедленно увѣдомить корреспондента о недоразумѣніи, иначе онъ окажется виновнымъ въ убыткахъ, происшедшихъ для отправителя отвѣта, который остается въ невѣдѣніи происшедшаго. Во второмъ случаѣ, когда искаженію подвергается отвѣтъ, вопросъ еще болѣе осложняется. Предлагается принять заказъ на изготовленіе какого-нибудь товара. Заказъ принимается и посылается телеграмма „заказъ нами принятъ", а пославшій предложеніе получаетъ телеграмму: „заказъ не принятъ". Въ виду этого онъ ищетъ другого контрагента, а между тѣмъ заказанный товаръ изготовляется. Предупредить или своевременно исправить ошибку нѣтъ возможности. Вслѣдствіе безотвѣтственности казеннаго вѣдомства и отсутствія вины на сторонѣ котораго либо изъ корреспондентовъ, приходится рѣшить, что каждый изъ нихъ несетъ самъ тѣ убытки, которые проистекаютъ отъ происшедшаго недоразумѣнія.

IV. Совершеніе договора. Цѣль разсмотрѣнныхъ актовъ, предложенія и принятія,—заключеніе договора. Воз-

никаетъ вопросъ, съ какого момента договоръ, заключаемый между отсутствующими контрагентами, достигаетъ своего совершенія.

Вопросъ этотъ имѣетъ значительный практическій интересъ.

1. Отъ рѣшенія этого вопроса зависитъ опредѣленіе законовъ, примѣнимыхъ къ договору, если на пространствѣ почтовой, телефонной или телеграфной линіи дѣйствуютъ разные законы. Договоръ заключается по телеграфу между Москвою и Берлиномъ по предложенію изъ Москвы. Если договоръ признать совершеннымъ съ момента полученія отвѣта, сдѣлка подчинена русскимъ законамъ; если съ момента изъявленнаго согласія,—то германскимъ законамъ. При дѣйствіи въ предѣлахъ Россіи различныхъ гражданскихъ законодательствъ, вопросъ этотъ имѣетъ значеніе не исключительно на международной почвѣ.

2. Право- и дѣеспособность контрагентовъ необходимы во время заключенія договора, а потому не безразлично, наступаетъ ли этотъ моментъ раньше или позже.

Вопросъ о моментѣ совершенія договора, заключаемаго между отсутствующими контрагентами, разрѣшается различно въ наукѣ и законодательствахъ. Оставляя въ сторонѣ несущественныя видоизмѣненія, можно выдвинуть два основныхъ рѣшенія.

А. По одному изъ принятыхъ воззрѣній [1]), моментомъ совершенія договора слѣдуетъ признать *изъявленіе согласія* на сдѣланное предложеніе. Договоръ совершенъ въ тотъ моментъ, когда получившій предложеніе выражаетъ свое согласіе на сдѣлку. Теоретически это воззрѣніе основывается на представленіи, что для дѣйствительности договора необходимо одновременное существованіе двойной воли, одна другой соотвѣтствующей. Какъ только можно уловить моментъ сосуществованія согласной воли,—договоръ готовъ. Практически теорія эта встрѣчаетъ иногда поддержку въ торговомъ мірѣ, который предпочитаетъ ускорить моментъ наступленія договора. Теорія эта нашла себѣ воплощеніе во

---

[1]) Въ германской литературѣ эта теорія извѣстна подъ именемъ Erclärungstheorie, во французской она называется иногда doctrine de manifestation.

французской литературѣ [1]), въ швейцарскомъ, венгерскомъ и испанскомъ законодательствахъ [2]).

Однако это воззрѣніе страдаетъ недостатками какъ въ теоретическомъ, такъ и въ практическомъ отношеніи.

Съ теоретической стороны нельзя признать достаточнымъ существованіе въ данный моментъ времени двухъ согласныхъ воль. Необходимо выраженіе воли во внѣ, при томъ не для выражающаго ее, а для воспринимающаго. Необходимо взаимное познаніе воли. Если воля, содержащаяся въ предложеніи, пріобрѣтаетъ юридическое значеніе только тогда, когда достигаетъ того, къ кому обращена, то и воля, содержащаяся въ принятіи, должна достичь того, для кого она предназначается, кто вызываетъ ее на отвѣтъ.

Самое понятіе объ изъявленіи согласія отмѣчается большею неопредѣленностью, способною возбудить сомнѣнія на практикѣ. Должно ли подъ этимъ понимать простое субъективное рѣшеніе, или выраженіе его передъ другими лицами, или отправленіе отвѣта, или невозможность взять его назадъ? Послѣднее также вызываетъ сомнѣнія. Письмо, брошенное въ почтовый ящикъ, конечно, не можетъ быть извлечено оттуда, но выдача его адресату можетъ быть остановлена по телеграфу.

Если договоръ совершенъ съ момента изъявленнаго согласія, то отправившій отвѣтъ не въ правѣ брать назадъ посланное согласіе. Совершенный договоръ не можетъ быть расторгнутъ одностороннею волею. Этотъ выводъ представляетъ немало практическихъ удобствъ, и попытка обойти его со стороны послѣдователей разсматриваемаго воззрѣнія, при всей ихъ теоретической несостоятельности, показываетъ, что воззрѣніе страдаетъ чувствительнымъ мѣстомъ.

В. Въ виду указанныхъ недостатковъ теоріи изъявленія согласія, необходимо стать на сторону воззрѣнія, которое

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, изд. 1906, стр. 22; Boistel, *Cours de droit commercial*, стр. 314; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 59; Girault, *Traité des contrats par correspondence*, § 69, стр. 133; Aubry и Rau, *Cours de droit civil francais*, т. IV, изд. 1902, стр. 486; Rippert, *Essai sur la vente commerciale*, § 40. При такомъ единодушіи непонятно, какимъ образомъ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, рѣшается утверждать, будто большинство авторовъ на сторонѣ другого воззрѣнія (т. II, стр. 329, § 986).

[2]) Швейц. законъ обяз. § 8; венг. торг. код. § 318; исп. торг. код. § 54; герм. торг. код. 1861, § 321.

моментомъ совершенія договора признаетъ *воспріятіе согласія* сдѣлавшимъ предложеніе [1]). Договоръ совершенъ, когда сдѣлавшій предложеніе усвоилъ себѣ отвѣтъ своего корреспондента. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтъ можетъ быть выраженъ въ молчаніи или въ исполненіи, совершеніе договора должно быть отнесено къ моменту, когда истекъ срокъ ожиданія отвѣта. Если въ этотъ назначенный или обычный срокъ отрицательный отвѣтъ не полученъ, сдѣлавшій предложеніе въ правѣ признать договоръ совершеннымъ. Теорія эта отодвигаетъ нѣсколько моментъ совершенія договора, но отличается большею послѣдовательностью, нежели первая. Съ точки зрѣнія лишь этой теоріи возможно объяснить, почему допустимо взятіе назадъ отправленнаго отвѣта. Отвѣтъ можетъ быть данъ не самому сдѣлавшему предложеніе, но его представителю, находящемуся вблизи контрагента и уполномоченному на принятіе согласія.

Изъ положительныхъ законодательствъ на сторону этой теоріи стали италіанское и германское законодательства [2]).

I. КУПЛЯ-ПРОДАЖА.

§ 79. Юридическая природа договора.

Литература. Общія сочиненія, посвященныя куплѣ-продажѣ: Coëtoux, *Des achats et ventes des marchandises*, 1874; Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, 1875; Guillard, *Traité de la vente et de l'échange*, 2 тома, 1889 — 1890; Senn, *Etudes sur les marchés à terme en marchandises et leur liquidation*, 1888; Treitschke, *Der Kaufkontrakt*, 2 изд. 1866; Bechmann, *Der Kauf*, т. I, 1876, т. II, 1884, т. III, 1905; Gasca, *Trattato della compera-vendita*, 2 тома, 1905; Tendi, *Trattato teorico-prattico della compra-vendito nel diritto italiano*, 2 тома; 1906; Benjamin, *Tretise on the Law of sale of personal, property*, 5 изд. 1906; Chalmers, *The Sale of Goods Act*, 6 изд. 1905; Newbolt, *The Sale of Goods Act*, 2 изд. 1897; Пестржецкій, *О договорѣ купли-продажи* („Ж. гр. и уг. пр." 1873, № 6, 1874, № 1) Ефименко, *Договоръ купли-продажи по обычаямъ, преимущественно торговымъ* („Юрид. Вѣстн." 1879, № 12).

I. Положеніе въ законодательствѣ. Купля-продажа, представляющая собою обмѣнъ товара на деньги или

---

[1]) Эта теорія извѣстна въ германской литературѣ подъ именемъ Vernehmungstheorie, а у французовъ—подъ именемъ doctrine de l'information.

[2]) Итал. торг. код. § 36. Герм. гражд. код. § 130—въ противоположность взгляду стараго торговаго кодекса.

денегъ на товаръ, составляетъ основу всего торговаго оборота. Это главная сдѣлка, около которой, какъ около центра, вращаются всѣ другія сдѣлки, включаемыя въ торговое право. Въ современномъ денежномъ хозяйствѣ всѣ прочіе мѣновые акты, не имѣя самостоятельнаго значенія, остаются лишь простымъ дополненіемъ основной операціи торговаго посредника, покупающаго для продажи.

И тѣмъ не менѣе торговыя законодательства содержатъ очень мало постановленій, нормирующихъ куплю-продажу. Французской торговый кодексъ посвящаетъ этому договору всего одну статью [1]). Германское законодательство, послѣ обновленія гражданскаго права, сохранило лишь нѣсколько статей, спеціально для торговой покупки [2]). То же самое обнаруживается въ италіанскомъ законодательствѣ [3]). Англійское право, нормирующее куплю-продажу движимыхъ вещей закономъ Sale of Goods Act 1893 года, не дѣлаетъ отступленій для торговаго оборота. Это объясняется тѣмъ, что, при всей важности договора купли-продажи для торговли, этотъ договоръ имѣетъ такое огромное значеніе для всего гражданскаго оборота, что гражданское право вынуждено дать исчерпывающія постановленія. Для торговаго оборота остаются нѣкоторыя особенности, болѣе изъ сферы заведеннаго порядка.

Съ этой стороны можно было бы понять и не стоило бы жалѣть, что русское законодательство не даетъ спеціальныхъ постановленій, касающихся торговой покупки. Хуже то, что въ русскомъ законодательствѣ обнаруживается серьезный пробѣлъ въ нормированіи вообще купли-продажи движимыхъ вещей. Право, сложившееся въ періодъ помѣщичьяго хозяйства, мало захвачено интересами торговаго оборота. Немногія статьи, встрѣчающіяся въ т. X ч. 1, конечно, торговаго происхожденія [4]), но ихъ случайность, неполнота и несоотвѣтствіе современнымъ условіямъ ставятъ весь вообще гражданскій оборотъ въ трудное положеніе со стороны юридической неопредѣленности.

II. Опредѣленіе договора. Подъ именемъ купли-

---

[1]) Франц. торг. код. § 109.
[2]) Герм. торг. код. §§ 373—382.
[3]) Итал. торг. код. §§ 59—72.
[4]) Т. X ч. 1, ст. 1510—1521.

продажи [1]) понимается *договоръ, въ силу котораго одна сторона, продавецъ, обязуется передать другой товаръ въ собственность, а другая сторона, покупщикъ, обязуется уплатить за то денежную сумму.*

a. Купля-продажа, основывающаяся на соглашеніи воли двухъ лицъ, представляетъ собою *договоръ*. Въ этомъ не сомнѣвается ни одно законодательство. Между тѣмъ наше законодательство своею системою подаетъ поводъ къ недоразумѣніямъ, смущающимъ какъ нашу практику, такъ и науку. Положенія, нормирующія куплю-продажу, отнесены не къ договорамъ, а къ способамъ обоюднаго пріобрѣтенія права на имущество. Такая система вызываетъ на практикѣ сомнѣніе, распространяются ли на куплю-продажу общія правила о составленіи, толкованіи и исполненіи договоровъ. Въ наукѣ нѣкоторые [2]), опираясь на историческое оправданіе подобной системы, данное Сперанскимъ [3]), признаютъ, что продажа есть дѣйствіе, которымъ одна сторона передаетъ другой вещь за опредѣленную цѣну [4]). Однако указаніемъ на символическое значеніе купчей крѣпости (traditio symbolica) можно еще оправдывать исключеніе изъ договоровъ купли-продажи недвижимости. Но объясненіе это совершенно непригодно, когда дѣло идетъ о куплѣ-продажѣ движимости, и въ частности торговой купли-продажи. Совершенно основательно, поэтому, наша судебная практика, вопреки законной систематикѣ, признала въ куплѣ-продажѣ договорный характеръ [5]).

b. Купля-продажа не по названію, но и по существу должна быть разсматриваема какъ *двусторонній* договоръ.

---

[1]) Двойственность названія беретъ свое начало въ римскомъ правѣ,—emptio-venditio. Римской терминологіи остаются вѣрны италіанцы, употребляющіе выраженіе compravendita. Французы и нѣмцы даютъ договору названіе болѣе краткое, при чемъ первые обращаютъ вниманіе на продажу (vente), вторые на покупку (Kauf). Нашъ законъ говоритъ о „куплѣ и продажѣ", внушая тѣмъ неправильную мысль, будто рѣчь идетъ не объ одномъ, а о двухъ разныхъ договорахъ.

[2]) *Замѣчанія о недостаткахъ дѣйствующихъ у насъ гражданскихъ законовъ.* № 737.

[3]) *Объяснительная записка содержанія и расположенія статей Свода Законовъ гражданскихъ* („Архивъ Калачова", 1859, кн. 2).

[4]) Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражданскаго права,* изд. 1896, т. I, стр. 316.

[5]) Напр. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1887, № 100, 1890, № 41.

Съ одной стороны стоитъ продавецъ, обмѣнивающій товаръ на деньги, съ другой—покупщикъ, обмѣнивающій деньги на товаръ. Съ точки зрѣнія одного, вся сдѣлка разсматривается, какъ продажа, съ точки зрѣнія другого, все отношеніе разсматривается подъ угломъ покупки. Обязательство лежитъ на той и другой сторонѣ. Между тѣмъ существуетъ стремленіе признавать куплю-продажу хотя и договоромъ, но одностороннимъ. Наша практика склонна видѣть въ договорѣ купли-продажи обязательство покупщика уплатить продавцу извѣстную сумму денегъ, обоснованное передачею продавцомъ покупщику самой вещи [1]). Предполагается, что передача составляетъ актъ одновременный съ совершеніемъ договора. Позднѣе судебная практика, усмотрѣвъ несоотвѣтствіе между созданнымъ ею представленіемъ и осуществленіемъ купли-продажи въ дѣйствительности, внесла поправку, которая должна породить два вида купли-продажи. Дается опредѣленіе куплѣ-продажѣ какъ договору, въ которомъ продавецъ „передаетъ или обязуется передать" [2]). Но такое раздвоеніе одного понятія лишено основанія. Передаетъ ли продавецъ сейчасъ же по совершеніи договора, или по истеченіи опредѣленнаго времени, въ томъ и другомъ случаѣ его дѣйствіе обосновывается предварительнымъ договорнымъ соглашеніемъ. Соглашеніе можетъ быть разсчитано на немедленную передачу, но послѣдняя можетъ и не осуществиться—отъ этого не измѣнится сущность обязательства.

с. Договоръ купли-продажи имѣетъ своею цѣлью *перенесеніе права собственности* съ продавца на покупщика. Съ современной точки зрѣнія, покупщикъ вступаетъ въ сдѣлку не для того только, чтобы обладать купленными вещами, а чтобы пріобрѣсти право распоряженія товарами. Римское право, вслѣдствіе особенностей историческаго развитія въ немъ института права собственности, ограничивалось предоставленіемъ покупщику обладанія, не опредѣляя его болѣе точно съ юридической стороны—habere licere. Слѣдуя римской точкѣ зрѣнія, и французское законодательство обязываетъ продавца à livrer la chose [3]). Напротивъ, германское законодательство видитъ обязанность продавца не только въ

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1867, № 72.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 94.
[3]) Франц. гражд. код. § 1582, ср. § 1603.

томъ, чтобы передать вещь покупщику (übergeben), но и въ доставленіи ему права собственности—das Eigenthum an der Sache zu verschaffen [1]).

d. Если цѣль купли-продажи установить право собственности въ лицѣ покупщика, то, очевидно, *предметъ договора*—это то, что можетъ быть объектомъ права собственности. Покупать и продавать можно только вещи, т. е. предметы матеріальные, называемые въ торговомъ оборотѣ товаромъ. Все, что не ведетъ къ праву собственности, не можетъ составить предмета купли-продажи. Однако, въ жизни, въ практикѣ, въ литературѣ, говорятъ о куплѣ-продажѣ обязательствъ, напр. заемнаго письма, векселя. Такое словоупотребленіе вызывается тѣмъ, что распространяютъ понятіе на другіе случаи, поддаваясь сходству въ несущественномъ и пренебрегая различіемъ въ существенномъ. Все, что обмѣнивается на деньги, готовы признать за куплю-продажу, забывая, что денежный эквивалентъ не всегда обусловливается обмѣномъ на товаръ. Не всякое возмездное пріобрѣтеніе права можно подводить подъ куплю-продажу, потому что тогда утратится точное юридическое представленіе объ этомъ договорѣ и оно можетъ расплыться въ широкое, но потому и мало значащее понятіе о возмездномъ актѣ вообще. Если рабочая сила есть товаръ, если она можетъ быть пріобрѣтаема за вознагражденіе, то купля-продажа должна сливаться съ личнымъ наймомъ. Возмездное отчужденіе права по обязательству направлено, съ юридической стороны, на измѣненіе личности кредитора, а не на пріобрѣтеніе права собственности. Поэтому, избѣгая неправильнаго, хотя распространеннаго, словоупотребленія, необходимо признавать, что предметомъ купли-продажи, товаромъ могутъ быть только матеріальные предметы.

Бумаги на предъявителя, въ которыхъ воплощенное право неразрывно связано съ вещнымъ правомъ на документъ, могутъ быть, въ силу этого послѣдняго обстоятельства, предметомъ купли-продажи.

Такъ какъ наше изложеніе имѣетъ въ виду торговыя сдѣлки, то изъ предметовъ купли-продажи должны быть исключены недвижимости.

e. Двусторонность купли-продажи выражается въ томъ,

---

[1]) Герм. гражд. код. § 433. Ср. австр. гражд. код. § 1053.

что за перенесенное право собственности на товаръ покупщикъ обязывается передать продавцу извѣстную *денежную сумму*, какъ цѣну вещи. Назначенiе, вмѣсто денежной суммы, какъ эквивалента, вещей, товаровъ, превратилъ бы куплю-продажу въ мѣну. Полное устраненiе эквивалента превращаетъ договоръ, хотя бы названный куплею-продажею, въ сдѣлку дарственнаго характера.

Черты купли-продажи не утрачиваются, однако, отъ того, что опредѣленный первоначально въ деньгахъ эквивалентъ, по соглашенiю контрагентовъ, будетъ замѣненъ товарами или цѣнными бумагами.

III. Отношенiе къ смежнымъ договорамъ. Ограниченiе предмета купли-продажи сферою матерiальныхъ предметовъ отличаетъ этотъ договоръ отъ тѣхъ договоровъ, которые имѣютъ своимъ содержанiемъ возмездное прiобрѣтенiе права на чужiя дѣйствiя, услуги. Но даже при такомъ ограниченiи купля-продажа сталкивается съ договорами, ей близкими, отличiе отъ которыхъ по этой причинѣ особенно важно. Это договоры поставки и запродажи.

Подобно куплѣ-продажѣ, эти договоры: a) являются двусторонними сдѣлками; b) ставятъ своею цѣлью прiобрѣтенiе права собственности; c) имѣютъ своимъ предметомъ обмѣнъ товара на деньги. Но существованiе въ нашемъ законодательствѣ раздѣльности этихъ видовъ одного и того же по существу договора заставляетъ нашу практику искать отличительныхъ признаковъ.

Отъ поставки купля-продажа отличается, по мнѣнiю практики, слѣдующими моментами: a) тогда какъ продавецъ долженъ быть во время заключенiя договора собственникомъ продаваемаго товара, поставщикъ можетъ и не имѣть права собственности на товары, которые онъ обязуется доставить къ опредѣленному сроку; b) тогда какъ предметомъ купли-продажи, могутъ быть какъ товары, опредѣляемые по признакамъ индивидуальнымъ, такъ и по родовымъ,—предметами поставки могутъ быть только товары, опредѣленные индивидуальными признаками; c) тогда какъ исполненiе по куплѣ-продажѣ можетъ наступить и немедленно по заключенiи договора,—поставка предполагаетъ болѣе или менѣе значительный промежутокъ между заключенiемъ договора и его исполненiемъ. Неустойчивость этихъ отличительныхъ признаковъ, въ связи съ совершенною ненужностью самаго

различія, давно привела бы на практикѣ къ объединенію купли-продажи и поставки, если бы эта тенденція не встрѣчала препятствія въ законодательномъ постановленіи, въ силу котораго продажа движимости можетъ быть совершена въ любой формѣ, тогда какъ поставка нуждается въ письменной формѣ.

Иностраннымъ законодательствамъ это искусственное раздѣленіе чуждо. Французская vente à livrer или германскій Lieferungskauf представляютъ собою бытовыя разновидности купли-продажи, которыя подчинены однимъ и тѣмъ же юридическимъ правиламъ. Таково же воззрѣніе италіанскаго законодательства [1]).

Отъ запродажи купля-продажа отличается тѣмъ, что продавецъ въ моментъ заключенія сдѣлки долженъ быть собственникомъ продаваемой вещи, тогда какъ запродающій можетъ въ этотъ моментъ и не имѣть права собственности на запродаваемую вещь. Поэтому вещь чужая, вещь еще не существующая можетъ быть запродана, а не продана. Въ свою очередь запродажа и поставка различаются между собою тѣмъ, что предметъ поставки опредѣляется родовыми признаками, предметъ запродажи—признаками индивидуальными.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи купля-продажа, поставка и запродажа будутъ объединены въ одномъ понятіи о куплѣ-продажѣ. Если это различіе договоровъ имѣетъ еще значеніе, то только въ примѣненіи къ недвижимостямъ. Въ торговомъ правѣ, которое имѣетъ дѣло съ движимостью, съ товаромъ, этому различію не должно быть мѣста.

§ 80. Совершеніе договора.

Литература. Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, стр. 87 и слѣд.; Thaller, *Traité élémentaire du droit commercial*, стр. 501 и слѣд.; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. IV, стр. 127 и слѣд.; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. III, стр. 418 и слѣд.

I. Соглашеніе. Какъ и всякій договоръ, купля-продажа предполагаетъ соглашеніе воли относительно всѣхъ

---

[1]) Итал. торг. код. § 61, который составляетъ одну статью въ отдѣлѣ Della vendita.

существенныхъ условій. Въ данномъ случаѣ такими существенными моментами договора являются товаръ и цѣна. Когда выяснено, что̀ продается и за какую цѣну, — то на лицо имѣется все, что требуется для осуществленія купли-продажи. Нельзя, однако, отрицать, что въ отдѣльныхъ случаяхъ сдѣлка купли-продажи можетъ осложниться привходящими условіями, которымъ стороны придаютъ, можетъ быть, рѣшающее значеніе. Сдѣлка не состоялась бы, если бы не вошло въ нее то или иное условіе, напр. по вопросу, гдѣ или когда долженъ быть сданъ товаръ. Поэтому нельзя утверждать, что когда соглашеніе о товарѣ и цѣнѣ на лицо,— договоръ купли-продажи совершенъ. Въ огромномъ числѣ случаевъ это утвержденіе будетъ вѣрно, потому что совпадетъ съ истиннымъ намѣреніемъ сторонъ. Но предварительно слѣдуетъ убѣдиться, не имѣли ли стороны въ виду какого нибудь дополнительнаго условія, составляющаго сущность договора, и до соглашенія по этому основному вопросу договоръ не можетъ считаться совершеннымъ, хотя бы товаръ и цѣна были внѣ сомнѣнія.

Соглашеніе предполагаетъ свободное сочетаніе воли контрагентовъ. Званіе и профессія купца не обязываютъ его продавать товары, хотя бы и составляющіе предметъ его торговли, хотя бы объявленные имъ въ газетахъ, циркулярахъ, прейсъ-курантахъ. Купецъ, открывшій магазинъ или лавку, не обязанъ вступать въ договоръ съ каждымъ вошедшимъ въ торговое заведеніе, если только въ дѣйствіяхъ купца нельзя усмотрѣть предложенія.

Соглашеніе на заключеніе договора купли-продажи предполагаетъ, конечно, дѣеспособность сторонъ. Продавать товаръ могутъ всѣ тѣ, кому распоряженіе и отчужденіе вещей не воспрещено закономъ [1]). То же самое относится и къ покупщику.

II. Т о в а р ъ. Необходимо остановиться болѣе внимательно на предметѣ купли-продажи, который составляетъ одинъ изъ двухъ элементовъ, опредѣляющихъ совершеніе договора. Въ этомъ отношеніи предметъ купли-продажи долженъ удовлетворять двумъ требованіямъ: опредѣленности и способности къ отчужденію.

а. Продаваемый товаръ долженъ быть настолько опредѣ-

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1381.

ленъ, чтобы можно было установить, что̀ именно обязался передать продавецъ и что̀ согласился принять покупщикъ. Степень опредѣленности можетъ быть различна. Колоніальному торговцу нужно красное вино. Онъ заказываетъ бочку крымскаго вина удѣльнаго вѣдомства № 24, въ виду того, что вино этого сорта, по его наблюденію, расходилось лучше всего. Но возможно, что наблюденіе не побуждаетъ торговца настаивать непремѣнно на № 24, и можетъ быть даже на удѣльномъ вѣдомствѣ. Ему просто нужно красное вино средняго качества. Въ такихъ случаяхъ приходится считаться съ пониманіемъ самого торговца въ качествахъ продаваемаго имъ товара и съ запросами той публики, которая является постояннымъ потребителемъ даннаго предпріятія. Важно только, чтобы по всей обстановкѣ, при которой заключалась сдѣлка, можно было выяснить, какого рода товаръ имѣли въ виду стороны, совершавшія куплю-продажу. Если это невозможно, договоръ не имѣетъ существеннаго содержанія и долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ.

Въ торговомъ оборотѣ главное значеніе имѣютъ товары, опредѣляемые родовыми признаками, однако и индивидуальность товара имѣетъ значеніе. Вещамъ, опредѣляемымъ обыкновенно родовыми признаками, можетъ быть приданъ часто характеръ индивидуальности при оптовой продажѣ цѣлой партіи товара, находящагося въ извѣстномъ мѣстѣ, такъ что онъ является какъ цѣлостная, единая вещь, напр. покупка хлопка, погруженнаго на пароходѣ, покупка сахара на складѣ. Однако необходимо въ каждомъ случаѣ установить, имѣется ли индивидуальность товара. Напр., проданъ весь сахаръ на складѣ за 10.000 рублей, независимо отъ того, сколько его тамъ. Иной характеръ имѣетъ покупка всего сахара на складѣ по 4 р. 20 к. за пудъ. Въ послѣднемъ случаѣ индивидуализаціи товара нѣтъ.

b. Продаваемый товаръ долженъ обладать способностью къ отчужденію, которое составляетъ цѣль договора.

1. Нельзя продавать чужого товара, потому что законъ дозволяетъ продажу только такихъ вещей, которыми продавецъ можетъ располагать по праву собственности [1]). Положеніе это соотвѣтствуетъ французскому праву, которое признаетъ недѣйствительность продажи чужой вещи [2]). За фран-

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1384, 1389.
[2]) Франц. гражд. код. § 1599.

цузскимъ послѣдовало италіанское законодательство, которое, однако, сдѣлало исключеніе для торговыхъ сдѣлокъ [1]). Германское законодательство, напротивъ, не нашло основанія отвергать силу купли-продажи чужой вещи. Не мѣшаетъ продавать чужія вещи и англійское право [2]).

Въ самомъ дѣлѣ нѣтъ никакихъ основаній требовать, чтобы продавецъ, въ моментъ заключенія договора, былъ собственникомъ товара. Это его дѣло пріобрѣсти своевременно право собственности, чтобы быть въ состояніи исполнить свое обязательство. Если онъ этого не сдѣлаетъ, онъ окажется въ неисправности и подвергнется всѣмъ послѣдствіямъ ея. Менѣе всего можно утверждать, что недопустимость продажи чужихъ вещей вытекаетъ изъ общаго положенія,—никто не можетъ передать другому правъ больше, чѣмъ самъ имѣетъ. Передача правъ происходитъ не въ моментъ совершенія договора, а въ моментъ его исполненія. Необходимость допустить продажу чужихъ вещей вытекаетъ изъ условій торговли. Нерѣдко торговецъ потому покупаетъ товары, даже индивидуально опредѣленные, что онъ уже обезпечился ихъ продажею. Обращаясь отъ соображеній политики права къ дѣйствующему законодательству, мы должны считаться съ прямымъ запрещеніемъ продавать чужія вещи. Товары, еще не принадлежащіе купцу, могутъ быть предметомъ поставки или запродажи, но не продажи въ полномъ смыслѣ. Сказанное о предметѣ, не принадлежащемъ продавцу на правѣ собственности, относится не только къ вещи, которая принадлежитъ другому, но и къ вещи, вовсе еще не существующей.

2. Нельзя продавать своего товара, если онъ находится подъ арестомъ [3]). Очевидно, только соблюденіе формальностей, предусмотрѣнныхъ уставомъ гражданскаго судопроизводства, поражаетъ силу проданныхъ товаровъ, на которые наложенъ арестъ по судебному опредѣленію. Во всякомъ случаѣ опроверженіе купли-продажи арестованнаго товара возможно лишь со стороны того, въ чьихъ интересахъ и по чьей просьбѣ былъ произведенъ арестъ.

III. Цѣна. Какъ и товаръ, цѣна составляетъ существен-

---

[1]) Итал. гражд. код. § 1459 и итал. торг. код. § 59: la vendita commerciale della cosa altrui è valida.

[2]) Законъ 1894, section 21, § 1.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 1399.

ный моментъ въ договорѣ купли-продажи. Совершенія договора нѣтъ, пока сторонами не установлено, за какую цѣну продается и покупается товаръ. Опредѣленность цѣны, поэтому, необходимое условіе. Главное — цѣна должна быть опредѣлимой. Она выясняется или при заключеніи договора или позднѣе, при его исполненіи. Стороны могутъ сами съ точностью, при самомъ заключеніи сдѣлки, опредѣлить цѣну товара, примѣняясь или оптомъ ко всей партіи или по столько-то за извѣстные мѣру и вѣсъ. Но стороны могутъ сослаться на рыночную или биржевую цѣну, которую нужно принимать примѣнительно къ мѣсту и времени исполненія [1]). Стороны могутъ предоставить третьему лицу опредѣленіе той цѣны, по которой долженъ быть исполненъ договоръ. Если ни однимъ изъ этихъ способовъ цѣна не опредѣляется, она должна быть признана неопредѣлимой, а сама сдѣлка ничтожной. Однако, англійское право, поддерживая совершенную сдѣлку, отказывается уничтожить договоръ, и, за отсутствіемъ иныхъ, болѣе опредѣленныхъ указаній, предлагаетъ считаться съ „разумной" цѣной—a reasonable price—рѣшеніе весьма сомнительнаго достоинства, особенно въ торговомъ оборотѣ [2]).

Если цѣна опредѣляется по вѣсу проданнаго товара, то необходимо различать вѣсъ брутто, т. е. вѣсъ товара въ упаковкѣ (бочкахъ, ящикахъ, мѣшкахъ), вѣсъ нетто, т. е. вѣсъ товара безъ упаковки, и тару, т. е. вѣсъ самой упаковки. Обыкновенно цѣна разсчитывается по вѣсу нетто, но особое соглашеніе или особый заведенный порядокъ, касающійся какого-либо вида товара, можетъ опредѣлять цѣну по вѣсу брутто. Вычитая изъ вѣса брутто тару, обыкновенно не опредѣляютъ ее въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, а считаются съ принятымъ обычно вѣсомъ упаковки. Такъ, напр., при покупкѣ сахару по столько-то за пудъ взвѣшиваются бочки, въ которыхъ доставленъ сахаръ, вычитается принятый вѣсъ бочекъ, и остатокъ составляетъ вѣсъ товара, подлежащаго оплатѣ по условленной цѣнѣ.

Цѣна, назначенная за товаръ, должна быть серьезной.

---

[1]) Герм. гражд. код. § 453; итал. торг. код. § 60.

[2]) Законъ 1894, section 8, § 2. Впрочемъ, англійскій законодатель самъ не очень увѣренъ въ своемъ принципѣ: What is a reasonable price is a question of fact dependent of the circumstances of each particular case.

При свободѣ оборота, стороны могутъ опредѣлять цѣну при куплѣ-продажѣ, какъ имъ угодно. Необходимо только, чтобы назначенная цѣна свидѣтельствовала о намѣреніи сторонъ продать и купить. Между тѣмъ, возможно опредѣленіе такой низкой цѣны, при которой становится очевидно, что намѣреніе контрагентовъ клонилось въ сторону не той сдѣлки, которую они выставили, а другой, которую они подъ нею скрываютъ,—и тогда купля-продажа можетъ быть признана дареніемъ. Возможно, наоборотъ, назначеніе такой высокой цѣны, которая сразу показываетъ, что контрагенты не имѣли въ виду серьезно продать и купить, а хотѣли лишь искусственно увеличить пассивъ продавца. Такая сдѣлка, по обнаруженіи этой цѣли, благодаря именно цѣнѣ, можетъ потерять свою юридическую силу.

Требованіе, чтобы условленная цѣна соотвѣтствовала дѣйствительной цѣнности товара, дошедшее отъ римскаго права и всюду уничтоженное торговыми кодексами, чуждо русскому законодательству. Исключеніями изъ полной свободы въ опредѣленіи цѣны являются: а) продажа за границею русскаго судна [1]); 2) скупка у крестьянъ хлѣба на корню снопами или зерномъ по несоразмѣрно низкой цѣнѣ, если при совершеніи сдѣлки скупщикъ завѣдомо воспользовался крайне тягостнымъ положеніемъ продавца; въ этомъ случаѣ на покупщика возлагается обязанность доплатить продавцу разницу между уплаченною послѣднему суммою и дѣйствительною цѣною проданнаго хлѣба [2]).

IV. Форма договора. Въ западныхъ странахъ мы всюду встрѣчаемся съ полною свободою формы для торговой купли-продажи. Это обусловливается или тѣмъ, что для торговыхъ сдѣлокъ допускается исключеніе изъ общаго правила, установленнаго для гражданскихъ сдѣлокъ, какъ, напр., во Франціи или Италіи [3]), или же тѣмъ, что и для гражданскихъ сдѣлокъ письменная форма не составляетъ необходимости, какъ, напр., въ Германіи или Швейцаріи [4]).

Въ вопросѣ о формѣ сдѣлки выступаетъ основное различіе между принятыми у насъ разновидностями одного и того

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Конс. ст. 57, п. 2.

[2]) Т. XV, Уставъ о Наказаніяхъ, ст. 180[1].

[3]) Ср. франц. гражд. код. § 1582 и торг. код. § 109; итал. гражд. код. § 1341 и торг. код. § 44.

[4]) Герм. гражд. код. § 125, швейц. законъ обяз. § 9.

же договора. Купля-продажа можетъ быть совершена и словесно, потому что требованіе письменности нигдѣ не установлено [1]), тогда какъ для поставки [2]) и запродажи [3]) письменная форма обязательна и свидѣтельскія показанія въ подтвержденіе этихъ договоровъ недопустимы [4]). Весьма существенное различіе въ формѣ сдѣлки вызываетъ тотъ практическій интересъ разграниченія купли-продажи, поставки и запродажи движимости, который безъ этого условія давно исчезъ бы изъ нашей жизни.

По воззрѣнію, господствовавшему ранѣе въ нашей практикѣ, даже для купли-продажи движимости необходима письменная форма, если только сдѣлка совершается въ кредитъ. По этому взгляду требованіе продавца объ уплатѣ ему денежной суммы, должной въ силу продажи и передачи товара, вытекаетъ изъ долгового отношенія, а потому должно быть обосновано письменнымъ актомъ [5]). Но впослѣдствіи Сенатъ измѣнилъ направленіе, данное имъ практикѣ, и призналъ, что фактъ платежа и существованіе долга могутъ быть доказываемы показаніями свидѣтелей и что поэтому судъ, для удостовѣренія долга, не стѣсненъ условіями письменной формы [6]).

§ 81. Обязанности продавца.

Литература. См. §§ 79 и 80. Трепицынъ, *Переходъ права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи и соглашенія*, 1903; Hanausek, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare*, т. I, 1883, т. II. 1884; Scheer, *Die Besonderheiten der Gewährleistung für Sachmängel beim Handelskauf*, 1904; Hoffmann, *Ueber das Periculum beim Kauf*, 1870; Невзоровъ, *Periculum rei при куплѣ-продажѣ* („Юрид. Лѣт." 1892, т. II, стр. 3—17); Schollmayer, *Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Fehler beim Kauf* („Jahr. für. Dogm." т. 49); Rabel, *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte*, 1902.

I. Общій обзоръ. Основная обязанность продавца — доставить покупщику ту вещь, которую имѣлъ послѣдній въ

---

1) Т. X ч. 1, ст. 707, п. 2, 1510 и уст. гражд. суд. ст. 409.
2) Т. X ч. 1, ст. 1742.
3) Т. X ч. 1, ст. 1690.
4) Т. XVI, ч. 1, уст. гражд. суд. ст. 410.
5) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1867, № 400; 1876, № 188.
6) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 3.

виду при совершеніи купли-продажи. Изъ этой обязанности вытекаютъ или около этой обязанности группируются обязанности: 1) сохранить проданный товаръ до его сдачи покупщику, 2) сдать проданный товаръ, 3) передать покупщику право собственности на товаръ, 4) отвѣчать за недостатки въ качествахъ проданнаго товара, 5) отвѣчать за недостатки въ правѣ на проданный товаръ, 6) принять на себя часть расходовъ по сдачѣ и доставкѣ товара. Каждая изъ этихъ обязанностей требуетъ болѣе подробнаго разсмотрѣнія.

II. Сохраненіе товара. Обязавшись передать проданный товаръ, продавецъ обязанъ принять всѣ мѣры къ тому, чтобы подлежащій передачѣ товаръ сохранилъ до этого момента тотъ видъ и тѣ качества, въ виду которыхъ онъ пріобрѣтался покупщикомъ. Продавъ партію хлѣба въ мѣшкахъ, продавецъ не долженъ допускать, чтобы хлѣбъ оставался подъ осеннимъ дождемъ и сырѣлъ. Эта обязанность сохраненія вытекаетъ изъ обязанности передачи и потому не зависитъ отъ точки зрѣнія законодателя на моментъ перехода права собственности.

Обязанность сохраненія относится не только къ товарамъ, опредѣляемымъ индивидуальными признаками, но и къ товарамъ, опредѣляемымъ родовыми признаками. Въ товарахъ, опредѣляемыхъ по роду, качеству или количеству, указанная обязанность возникаетъ лишь съ того момента, какъ состоялось обособленіе товара, предназначеннаго къ передачѣ. До этого нельзя говорить объ обязанности сохранить, когда неизвѣстно, что̀ именно предполагаетъ продавецъ передать. Поэтому въ куплѣ-продажѣ, имѣющей своимъ предметомъ индивидуальную вещь, съ момента совершенія договора, а въ куплѣ-продажѣ, имѣющей своимъ предметомъ родовые товары съ момента обособленія,—продавецъ отвѣчаетъ передъ покупщикомъ не только въ размѣрѣ цѣнности товара не сохраненной, а потому и ускользнувшей отъ покупщика, но и въ размѣрѣ убытка, происшедшаго для покупщика вслѣдствіе неосуществленія его расчетовъ по небрежности продавца. Въ куплѣ-продажѣ, имѣющей своимъ предметомъ товары, опредѣленные родовыми признаками, отвѣтственность продавца не идетъ за предѣлы цѣнности недоставленнаго товара.

Степень вниманія, которую обязанъ продавецъ проявить въ дѣлѣ сохраненія проданныхъ товаровъ, соотвѣтствуетъ той, какую принято предполагать въ купцѣ, разумно веду-

щемъ свое торговое дѣло. Мѣрка эта должна быть не конкретной, а абстрактной.

Обязанность сохраненія проданнаго товара, предусматриваемая особо нѣкоторыми законодательствами [1]), признана и нашею судебной практикой, которая полагаетъ, что по договору купли-продажи, касающемуся вещи, въ точности опредѣленной, продавецъ обязывается, подъ страхомъ отвѣтственности, сохранить въ цѣлости проданныя вещи впредь до сдачи ихъ покупщику [2]).

II. Сдача товара. Если покупщикъ пріобрѣлъ товаръ въ виду потребленія его при производствѣ (сырой матеріалъ, машины, вспомогательныя средства) или въ виду дальнѣйшаго ихъ отчужденія, то продавецъ долженъ поставить покупщика въ возможность владѣнія товарами и распоряженія ими. Владѣніе достигается сочетаніемъ двухъ дѣйствій: сдачи со стороны продавца, пріема со стороны покупщика [3]).

Сдача товара, имѣющая своею цѣлью предоставить покупщику непосредственное обладаніе купленными вещами, выполняется согласно спеціальному соглашенію сторонъ, а за пробѣлами договора — согласно заведенному порядку. Многочисленность актовъ, изъ которыхъ складывается передача товара, не допускаетъ всеобнимающаго соглашенія, предусматривающаго всѣ подробности, всѣ частности сдачи. Поэтому предположенія, основанныя на заведенномъ порядкѣ, имѣютъ здѣсь большое значеніе.

Передача отъ продавца покупщику проданнаго товара совершается дѣйствительнымъ врученіемъ покупщику самаго товара [4]). Чтобы врученіе товара отвѣчало требованіямъ сдачи, необходимо, чтобъ оно произошло 1) въ надлежащемъ мѣстѣ, 2) въ надлежащее время, 3) надлежащему лицу.

1. Товаръ долженъ быть сданъ въ надлежащемъ мѣстѣ. Это мѣсто опредѣляется прежде всего договоромъ, въ которомъ мѣсто сдачи можетъ быть опредѣленно назначено, или изъ содержанія котораго оно можетъ быть выведено логически. Напр., продажа баржи, стоящей на зимовкѣ, предпо-

---

[1]) Франц. гражд. код. § 1136, итал. гражд. код. § 1219.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 294.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1870, № 1555.
[4]) Т. X ч. 1, ст. 1810.

лагается тамъ, гдѣ она находится, если договоръ не предусматриваетъ привода ее на какую либо пристань. Перепродажа срубленнаго и заготовленнаго лѣса предполагается тамъ, гдѣ бревна лежатъ, если нѣтъ условія о сплавѣ. Если доставка товара условлена прямо или вытекаетъ изъ договора, то сдача считается выполненной, если товаръ пришелъ по желѣзной дорогѣ или пароходомъ на ближайшую къ покупщику станцію. Напр., куплена московской типографіей отъ заграничной фирмы ротаціонная машина — сдача состоялась, какъ только машина доставлена на московскую желѣзно-дорожную станцію. Если доставка совершается безъ участія желѣзной дороги или парохода, товаръ долженъ быть сданъ въ торговомъ помѣщеніи, нуждающемся въ купленномъ товарѣ. Это будетъ, напр., фабрика, если сдаются машины; это будетъ складъ или подвалъ, если сдается сырой матеріалъ. Ни въ какомъ случаѣ сдача не предполагается въ частной квартирѣ купца.

Сдача и пріемъ могутъ совпасть по мѣсту, если они непосредственно происходятъ между продавцомъ и покупщикомъ. Но, по условіямъ сдѣлки, эти два акта могутъ быть раздѣлены по времени и мѣсту, когда между продавцомъ и покупщикомъ становится посредникъ, безъ помощи котораго товаръ не можетъ быть перемѣщенъ. Участіе желѣзной дороги или парохода осложняетъ вопросъ о мѣстѣ сдачи. Къ какому моменту должна быть пріурочена сдача товара, можно ли видѣть ее въ передачѣ проданнаго товара продавцомъ перевозчику, или ее слѣдуетъ пріурочить къ выдачѣ груза покупщику? Если мѣсто исполненія договора, за отсутствіемъ иного соглашенія—есть мѣсто торговаго заведенія продавца или мѣсто нахожденія вещи, то сдача должна считаться выполненной со стороны продавца, если онъ проданный товаръ сдалъ перевозчику, участіе котораго было предусмотрѣно или неизбѣжно по сущности сдѣлки. Продавецъ, сдавъ товаръ на желѣзную дорогу или на пароходъ, выполнилъ свою обязанность по сдачѣ проданнаго товара [1]).

2. Товаръ долженъ быть сданъ въ надлежащее время. Это время опредѣляется прежде всего соглашеніемъ. При молчаніи по этому вопросу договора надлежащее время

---

[1]) Рѣш. Спб. ком. суда 20 дек. 1877 по д. Фонваллеръ.

сдачи опредѣляется условіями, при которыхъ совершена сдѣлка. Сдача слѣдуетъ немедленно по заключеніи договора, если покупщикъ готовъ принять товаръ, находящійся въ рукахъ продавца. Если срокъ исполненія не назначенъ, то сдача должна произойти вслѣдъ за совершеніемъ сдѣлки, насколько это важно по обстоятельствамъ дѣла, т. е. безъ промедленія. Товаръ надо достать, отобрать, привезти, свѣсить, отмѣрить, упаковать — все это дѣйствія, необходимыя для сдачи и вызываемыя самою сущностью дѣла. Нерѣдко время опредѣляется при молчаніи договора цѣлью, для которой пріобрѣтается товаръ, напр. сезонныя матеріи должны быть доставлены настолько своевременно, чтобы онѣ поспѣли къ заказамъ. Выписывается крепъ по случаю печальнаго событія, вызывающаго въ городѣ усиленный спросъ на траурный знакъ, — полученный послѣ времени крепъ не имѣетъ уже никакого значенія для покупщика.

3. Товаръ долженъ быть сданъ надлежащему лицу. Такимъ лицомъ является самъ хозяинъ предпріятія, а затѣмъ и члены вспомогательнаго персонала, которыхъ сдающій въ правѣ былъ признать, по роду ихъ дѣятельности и по ихъ положенію, уполномоченными на пріемъ товара. Если на пивной заводъ привозятся дрова, то на принятіе ихъ можетъ считаться уполномоченнымъ и дворникъ, но если на тотъ же заводъ привозится солодъ или хмель, то сдающій обязанъ поискать лицо, имѣющее дѣло на пивномъ заводѣ съ матеріалами этого рода.

Сдача товара можетъ происходить не только путемъ врученія, но и поступленіемъ товара въ распоряженіе покупщика [1]), т. е. предоставленіемъ покупщику возможности распорядиться товаромъ. Такая символическая передача встрѣчается весьма часто именно въ торговомъ быту, благодаря многочисленности обращающихся распорядительныхъ бумагъ и благодаря частымъ переходамъ товара изъ рукъ въ руки. Сдача можетъ считаться выполненной, если продавецъ передаетъ покупщику дубликатъ накладной на грузъ, идущій по желѣзной дорогѣ, квитанцію на кладь, положенную на пароходъ, коносаментъ на товаръ, направленный морскимъ путемъ, складочное свидѣтельство на товаръ, сложенный въ товарныхъ складахъ. Товаръ сданъ такъ, какъ

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1510. См. рѣш. Спб. ком. суда 1880, по д. Броувера.

онъ идетъ или лежитъ, — если продавецъ не принялъ на себя ручательства за опредѣленныя качества.

IV. Переходъ права собственности. Цѣль купли-продажи—предоставить покупщику ту возможность юридическаго распоряженія товаромъ, которая дается правомъ собственности. Вопросъ о моментѣ перехода права съ продавца на покупщика представляется, поэтому, весьма важнымъ и въ то же время рѣшается не одинаково въ разныхъ законодательствахъ.

По воззрѣнію, установившемуся во французскомъ законодательствѣ, покупщикъ становится собственникомъ съ момента совершенія сдѣлки [1]). Съ точки зрѣнія французскаго законодателя выраженіе „продать" равнозначно съ выраженіемъ передать право собственности. Осторожнѣе поступаетъ англійскій законодатель, который пріурочиваетъ переходъ права собственности при куплѣ-продажѣ къ тому моменту, въ который стороны намѣревались перенести право собственности [2]). По германскому законодательству, право собственности переносится съ продавца на покупщика только съ момента передачи [3]).

По русскому законодательству, право собственности, какъ вещное право, устанавливается только передачей, но не соглашеніемъ [4]). Передача предполагаетъ предоставленіе фактической возможности господства надъ товаромъ, соединенное съ намѣреніемъ установить въ лицѣ покупщика право собственности.

1. Со стороны объективнаго момента необходимо различать куплю-продажу индивидуальной вещи и товара, опредѣляемаго родовыми признаками. Предоставить фактическое господство надъ вещью возможно, только опредѣливъ предварительно самую вещь. При продажѣ индивидуальной вещи еще можно было бы говорить о переходѣ права собственности въ моментъ совершенія договора, и наша судебная прак-

---

[1]) Франц. гражд. код. §§ 711, 1138.

[2]) Англ. законъ 1894: at such time as the parties to the contract intend it to be transferred (section 17, п. 1). При этомъ судьѣ даны правила (Rules) для толкованія намѣренія сторонъ.

[3]) Герм. гражд. код. § 929.

[4]) См. *Учебникъ русскаго гражданскаго права*. 6 изд. 1907, стр. 257 и слѣд.

тика такой выводъ дѣйствительно дѣлаетъ [1]). Но въ отношеніи товаровъ, опредѣляемыхъ родомъ, количествомъ, качествомъ, это соображеніе непримѣнимо—опредѣленіе вещи можетъ состояться позднѣе соглашенія. Если опредѣленіе объекта сдѣлки происходитъ позднѣе договора, то фактическое господство можетъ установиться не раньше передачи, дѣйствительной или символической. Поэтому по объективному моменту переходъ права собственности при куплѣ-продажѣ слѣдуетъ признать состоявшимся не ранѣе передачи.

2. Но со стороны субъективнаго момента, т. е. намѣренія перенести право, этотъ переходъ можетъ быть пріуроченъ и къ болѣе позднему времени. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать три вида купли-продажи: a) покупка на наличныя, b) покупка въ кредитъ, c) покупка съ платежемъ впередъ. Сдавая товаръ при продажѣ его на наличныя, продавецъ, очевидно, исполняетъ дѣйствіе, къ которому обязался, въ ожиданіи немедленнаго платежа денегъ. Если предположеніе продавца не оправдывается, если платежъ не происходитъ, нельзя предполагать въ немъ намѣренія передать покупщику вещное право. Поэтому слѣдуетъ признать, что при продажѣ на наличныя, вещное право сохраняется за продавцомъ и послѣ сдачи, до платежа денегъ. Напротивъ, если состоялось условіе о продажѣ въ кредитъ, продавецъ, передавая вещь, не могъ ожидать платежа, а потому въ сдачѣ товара можно видѣть его намѣреніе перенести право собственности на покупщика, а потому въ этомъ случаѣ переходъ права собственности пріурочивается ко времени передачи товара. При покупкѣ съ платежомъ впередъ не возникаетъ никакого сомнѣнія, что покупщикъ становится собственникомъ со времени передачи товара.

Между тѣмъ, въ нашей судебной практикѣ преобладаетъ французское направленіе,—пріурочить переходъ права собственности къ моменту соглашенія. „При продажѣ индивидуально опредѣленнаго товара право собственности переходитъ отъ продавца къ покупщику въ моментъ продажи, независимо отъ того, передается ли ему или нѣтъ самый товаръ. Когда же продаваемый товаръ опредѣляется родомъ или качествомъ или условленнымъ образцомъ, то право соб-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1890, № 165, по д. Мякишева, рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 94.

ственности переходитъ къ покупщику лишь съ передачею“ [1]). „Съ момента совершенія акта купли-продажи покупщикъ въ правѣ распоряжаться ею, хотя бы она еще не поступила въ его обладаніе“ [2]). „Когда товаръ переданъ покупщику или вообще поступилъ въ его распоряженіе, то продажа считается состоявшеюся (?), независимо отъ того, уплачена ли вся покупная цѣна, или только задатокъ, или и ничего не уплачено“ [3]).

V. Отвѣтственность за неисполненіе. Если сдача со стороны продавца не состоялась, то причиною тому могли быть или невозможность исполненія или неисправность продавца. Послѣдствія неисполненія въ томъ и другомъ случаѣ различны.

1. *Невозможность исполненія* имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ сдача не была выполнена продавцомъ помимо его воли, вслѣдствіе обстоятельствъ, независящихъ отъ его желанія быть точнымъ въ своихъ обязанностяхъ по отношенію къ покупщику. По совершеніи договора купли-продажи и до передачи товара покупщику товаръ можетъ погибнуть, такъ что продавцу нельзя будетъ исполнить своей обязанности за отсутствіемъ предмета сдачи. Вопросъ о послѣдствіяхъ для продавца отъ невозможности исполненія стоитъ въ зависимости отъ разрѣшенія вопроса, на кого падаетъ рискъ случайной гибели или случайнаго ухудшенія проданнаго товара?

Въ римскомъ правѣ вопросъ разрѣшался въ томъ смыслѣ, что рискъ всегда на покупщикѣ—periculum est emptoris. Поэтому продавецъ, въ случаѣ гибели товара, происшедшей отъ несчастнаго случая, освобождался отъ своей обязанности сдать товаръ, не лишаясь въ то же время права на денежную сумму. Въ современныхъ законодательствахъ вопросъ о рискѣ получилъ самое разнообразное разрѣшеніе. Французское право, которое переноситъ право собственности на покупщика въ моментъ совершенія договора, возлагаетъ рискъ на покупщика [4]). Германское право, напротивъ, переноситъ на покупщика рискъ только съ момента передачи вещи [5]). Нельзя не признать, что принятое римскимъ правомъ воз-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 94.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 618.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 954.
[4]) Франц. гражд. код. § 1138.
[5]) Герм. гражд. код. § 446, исключеніе въ § 447.

зрѣніе объ отсутствіи связи между переходомъ права собственности и распредѣленіемъ риска не можетъ быть одобрено. Никто, кромѣ собственника, не несетъ ущерба отъ гибели или ухудшенія вещи (res perit domino, casum sentit dominus). Поэтому единственно логическое рѣшеніе разсматриваемаго вопроса заключается въ сведеніи его къ вопросу, кто, продавецъ или покупщикъ, былъ собственникомъ товара въ моментъ его гибели. При системѣ соглашенія, рискъ лежитъ на покупщикѣ съ момента состоявшагося договора; при системѣ передачи, рискъ до момента передачи лежитъ на продавцѣ, съ момента передачи онъ переходитъ на покупщика. Съ этой точки зрѣнія для вопроса о распредѣленіи риска совершенно безразлично, будутъ ли предметомъ договора вещи, опредѣляемыя индивидуальными или родовыми признаками. Весь вопросъ сводится къ тому, когда состоялась передача и кто въ данный моментъ признается собственникомъ.

Случайная гибель проданнаго товара освобождаетъ продавца отъ обязанности сдачи и не возлагаетъ на него отвѣтственности передъ покупщикомъ за неосуществленныя надежды послѣдняго. Положеніе измѣняется, если сдача не можетъ состояться вслѣдствіе гибели товара, обусловленной виною продавца. Освобождаясь отъ обязанности сдачи, ставшей невозможной, продавецъ остается отвѣтственнымъ за убытки, причиненные по его винѣ покупщику вслѣдствіе неосуществившихся надеждъ послѣдняго.

2. *Неисправность продавца* имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ сдача не была выполнена продавцомъ по его волѣ, безъ воздѣйствія постороннихъ причинъ. Неисправность продавца выражается въ томъ, что онъ уклоняется отъ сдачи проданнаго товара или просрочиваетъ сдачу. Продавецъ неисправенъ, если онъ „проданныхъ вещей отдавать не будетъ, видя въ цѣнѣ возвышеніе“ [1]. Продавецъ неисправенъ, если онъ предлагаетъ сдачу товара не въ надлежащемъ мѣстѣ, не тамъ, гдѣ пріемъ опредѣленъ соглашеніемъ или заведеннымъ порядкомъ. Продавецъ неисправенъ, если онъ предлагаетъ сдачу спустя то время, которое опредѣлено соглашеніемъ или цѣлью покупки.

Неисправность продавца влечетъ за собою убытки для

---

[1] Т. X ч. 1, ст. 1513.

продавца. Эти убытки наступаютъ вслѣдствіе того, что покупщикъ, не получивъ своевременно купленныхъ товаровъ, не въ состояніи былъ продать ихъ по той высокой цѣнѣ, какая стояла на нихъ во время условленной сдачи, или же совершенно не въ состояніи сбыть запоздалый товаръ, потому что прошелъ на него спросъ. Въ первомъ случаѣ убытки выражаются въ разницѣ между рыночной цѣной, стоявшей въ условленное для сдачи время, и рыночною цѣной, существующей во время выполненной сдачи. Во второмъ случаѣ товаръ, доставленный по минованіи надобности, ложится всею своею цѣнностью на покупщика и еще осложняется издержками, затрачиваемыми на храненіе безполезнаго товара. Наконецъ при совершенномъ уклоненіи отъ исполненія убытки покупщика опредѣляются разницею между цѣною, условленною соглашеніемъ, и рыночною цѣною, стоявшей во время, назначенное для сдачи [1]). Самый убытокъ не подлежитъ доказыванію, онъ предполагается, потому что въ торговомъ быту, при пріобрѣтеніи товаровъ съ цѣлью отчужденія, одинъ фактъ недоставки товара въ условленный срокъ долженъ служить доказательствомъ воспослѣдовавшихъ убытковъ [2]). Въ настоящемъ случаѣ рѣчь идетъ не о положительномъ ущербѣ, а о потерянной выгодѣ.

Неисправность продавца въ исполненіи лежащей на немъ обязанности сдать проданный товаръ даетъ покупщику слѣдующія права.

а. Французское законодательство предоставляетъ покупщику право требовать, черезъ судъ, принудительной передачи проданной вещи [3]). Германское законодательство о такомъ правѣ покупщика умалчиваетъ. Различіе этихъ точекъ зрѣнія объясняется тѣмъ, что, по французскому праву, покупщикъ становится собственникомъ съ момента совершенія договора и онъ требуетъ вещь не потому, что она ему продана, а потому, что она ему принадлежитъ. Германское же право, обусловливающее переходъ права собственности передачею, логически не могло признать за покупщикомъ права требовать проданную вещь принудительнымъ путемъ. Что касается русскаго законодательства, то въ немъ имѣется по-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 15 іюня 1878 по д. Доннера.

[2]) Рѣш. Спб. ком. суда, 8 марта 1879, по д. Гинцбурга.

[3]) Франц. гражд. код. § 1610.

ложеніе, въ силу котораго продавецъ, уклоняющійся отъ сдачи товара, „къ таковой отдачѣ принуждается судомъ“ [1]). Наша практика склонна дѣлать отсюда выводъ о возможности принудительной передачи, выводъ, который былъ бы правиленъ, если бы признать, что и у насъ право собственности переходитъ на покупщика съ момента соглашенія. Если, однако, отвергнуть это положеніе, то долженъ отпасть и выводъ о принудительномъ отчужденіи. Тогда значеніе ст. 1513, въ точномъ соотвѣтствіи со ст. 1514, выясняется въ смыслѣ общей судебной защиты.

b. Покупщикъ имѣетъ право, въ виду неисправности продавца, не отказываясь отъ просроченнаго исполненія, требовать убытковъ, причиненныхъ ему просрочкою. Самъ продавецъ, конечно, не можетъ, признавая свою неисправность, ограничиться предложеніемъ убытковъ за просрочку. Покупщикъ въ правѣ настаивать на исполненіи договора и послѣ просрочки въ сдачѣ.

c. При куплѣ-продажѣ съ точнымъ срокомъ, въ которыхъ срокъ исполненія составляетъ сущность содержанія сдѣлки (Fixgeschäfte), покупщикъ въ правѣ немедленно, по обнаруженіи неисправности продавца, отступиться отъ договора и въ то же время требовать возмѣщенія ущерба, причиненнаго ему неправильными дѣяніями продавца [2]). Въ торговомъ быту принято, чтобы покупщикъ, не считающій возможнымъ принять запоздалое исполненіе по срочной куплѣ-продажѣ, немедленно увѣдомлялъ продавца о своемъ рѣшеніи.

d. Крайняя необходимость въ товарѣ, купленномъ и не получаемомъ вслѣдствіе неисправности, можетъ побудить покупщика пріобрѣсти товаръ того же рода отъ другого продавца, а разницу въ цѣнѣ взыскивать съ перваго продавца. Возможность такого способа защиты признается и нашею судебною практикою [3]). Пользованіе этимъ пріемомъ можетъ оказаться выгоднымъ для продавца, избѣгающаго такимъ путемъ большей отвѣтственности за вредъ, причиненный его неисправностью.

VI. Отвѣтственность за недостатки товара. Пріобрѣтая товаръ, покупщикъ разсчитываетъ на тѣ каче-

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1513.
[2]) Т. X ч. 1, ст. 684.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 375.

ства, которыя необходимы ему. Заинтересованный въ перепродажѣ товара, купецъ имѣетъ въ виду по крайней мѣрѣ тѣ качества, которыя обычно свойственны этому товару въ оборотѣ, но онъ можетъ быть заинтересованъ и въ спеціальныхъ качествахъ товара, необходимыхъ ему по особымъ условіямъ производства или обращенія. Понятно, что продавецъ долженъ нести на себѣ отвѣтственность за отсутствіе въ товарѣ тѣхъ качествъ, въ виду которыхъ состоялась сдѣлка.

a. Продавецъ отвѣчаетъ за отсутствіе условленныхъ качествъ. При совершеніи договора были опредѣлены качества, которымъ долженъ удовлетворять сдаваемый товаръ. Эти качества провѣряются или по признакамъ, даннымъ въ договорѣ, или по образцу, приложенному къ договору. Отсутствіе условленныхъ качествъ ставитъ продавца въ положеніе неисполнившаго свою обязанность, хотя бы проданный товаръ по своимъ качествамъ стоялъ не ниже, а, можетъ быть, и выше обращающагося обычно товара. Товаръ, который по рыночной мѣркѣ безупреченъ, будетъ признанъ неудовлетворительнымъ съ точки зрѣнія договора.

b. Продавецъ отвѣчаетъ за тѣ недостатки товара, которые онъ скрылъ отъ продавца. Каждый купецъ долженъ, конечно, знать обычныя качества товара и долженъ умѣть ихъ обнаружить,—Augen für Geld. Продавецъ не обязанъ раскрывать покупщику всѣ обычные недостатки. Но онъ не долженъ предпринимать такихъ мѣръ, вслѣдствіе которыхъ покупщикъ, пользуясь обычными пріемами осмотра, оказался бы не въ состояніи обнаружить отсутствіе обычныхъ качествъ товара.

c. Продавецъ отвѣчаетъ за отсутствіе тѣхъ среднихъ, предполагаемыхъ въ оборотѣ качествъ товара, недостатокъ которыхъ обнаруживается покупщикомъ при осмотрѣ доставленнаго ему товара. Каждый родъ товара имѣетъ свои, рынкомъ принятыя, качества (merchantable quality), отсутствіе которыхъ дѣлаетъ покупку совершенно безполезной. Для возбужденія вопроса объ отвѣтственности продавца, необходимо, чтобы проданный и предлагаемый къ пріему товаръ, по своимъ качествамъ, оказался непригоднымъ для той цѣли, въ виду которой онъ пріобрѣтался покупщикомъ, или чтобы обнаруженные недостатки замѣтно уменьшали рыночную цѣну товара.

Если сдаваемый товаръ, по своимъ качествамъ не отвѣчаетъ условленнымъ или обычнымъ требованіямъ, то, по всѣмъ законодательствамъ [1]), покупщику предоставляется или отступить отъ договора (actio redhibitoria) или настаивать на уменьшеніи покупной цѣны (actio aestimatoria). Такой же выборъ средствъ защиты покупщика противъ продавца долженъ быть признанъ и по русскому праву. „Если въ судѣ признанъ будетъ проданный товаръ по добротѣ своей несоотвѣтствующимъ условію или образцамъ, то оный отдается обратно продавцу, который обязанъ возвратить покупщику полученный отъ него задатокъ“ [2]). Такое возстановленіе положенія, бывшаго до договора, равносильно отмѣнѣ договора. Возможно ли допустить у насъ требованіе покупщика объ уменьшеніи покупной цѣны примѣнительно къ обнаруженному пониженію качествъ товара? Вопросъ представляется сомнительнымъ и требуетъ законодательнаго разрѣшенія. Ссылка на наше обычное право мало убѣдительна по его недоказанности [3]).

Когда продавецъ сознательно скрылъ недостатки или доставилъ товары, не отвѣчающіе условленнымъ качествамъ, покупщикъ, отступая отъ договора, въ правѣ требовать еще возмѣщенія причиненныхъ ему, по винѣ продавца, убытковъ [4]).

Со стороны нашего законодательства нѣтъ никакого препятствія къ такому соглашенію между продавцомъ и покупщикомъ, которое было бы направлено на снятіе съ перваго отвѣтственности за недостатки товара. Продается товаръ заглазно и продавецъ, не видѣвшій его, не желаетъ отвѣчать за качества, а предлагаетъ покупщику пріобрѣсти товаръ на страхъ, каковъ онъ есть (tel quel). Однако это соглашеніе не можетъ имѣть силы, если обнаруженные недостатки являются результатомъ обмана [5]).

VII. Отвѣтственность за недостатки права. Пріобрѣтая товаръ, покупщикъ разсчитываетъ распорядиться товаромъ. Для этого онъ долженъ имѣть на него право соб-

---

[1]) Франц. гражд. код. § 1644; итал. гражд. код. § 1501; герм. гражд. код. § 462; англ. законъ 1894, section 53.

[2]) Т. X ч. 1, ст. 1518.

[3]) Пахманъ, *Обычное право*, т. I, стр. 135.

[4]) Т. X ч. 1, ст. 684.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 78.

ственности, которое продавецъ и обязуется по договору ему доставить. Если покупщикъ не въ состоянiи распорядиться купленнымъ товаромъ потому, что товаръ не принадлежалъ продавцу, онъ въ правѣ привлечь послѣдняго къ отвѣтственности.

Когда на переданные покупщику товары заявлены были права со стороны третьихъ лицъ и права эти были признаны судомъ, то продавецъ обязанъ отвѣчать передъ покупщикомъ, если третьи лица прiобрѣли права на товаръ до сдачи его покупщику. Такимъ образомъ отвѣтственность продавца возникаетъ при наличности слѣдующихъ условiй: a) если товаръ отнятъ у покупщика по судебному рѣшенiю, b) если основанiемъ къ рѣшенiю послужило право третьяго лица, возникшее до продажи товара.

Въ случаѣ, если прiобрѣтенный покупкою товаръ будетъ, по судебному рѣшенiю, отнятъ у покупщика, продавецъ обязанъ, по требованiю послѣдняго, возмѣстить: a) уплаченную уже цѣну товара, а если платежъ еще не состоялся—то разницу между цѣной договорной и рыночной цѣной по времени вступленiя судебнаго рѣшенiя въ законную силу; b) расходы по прiему и охраненiю отнятаго товара; c) судебныя издержки, вызванныя проиграннымъ процессомъ противъ третьяго лица.

Однако, продавецъ можетъ освободиться отъ своей отвѣтственности: a) если покупщикъ не привлекъ продавца къ участiю въ процессѣ для поддержанiя общихъ интересовъ, b) если сдѣлка состоялась въ обоюдномъ сознанiи сомнительности правъ продавца на продаваемый товаръ.

§ 82. Обязанности покупщика.

Литература. См. §§ 79 и 80. Striebinger, *Der Begriff der Abnahme bei Kauf und Werkvertrag*, 1906; Hackert, *Die Begriffe „Ablieferung“, „Abnahme“ und so weiter*, 1903.

I. Принятiе товара. Передача товаровъ, начинаясь сдачей, дополняется на другой сторонѣ принятiемъ, которое состоитъ въ прiобрѣтенiи фактическаго господства надъ товарами, соединенномъ съ намѣренiемъ прiобрѣсти право на него. Принятiе, составляя право покупщика, является въ

то же время и его обязанностью, потому что съ принятіемъ связаны интересы продавца по реализаціи сдѣлки. Принятіе имѣетъ двоякое значеніе: a) установленіе господства, какъ условія для пріобрѣтенія вещнаго права, и b) одобреніе товара, какъ выраженіе намѣренія пріобрѣсти купленныя вещи.

Покупщикъ обязанъ принять проданный товаръ, если сдача предлагается въ надлежащемъ мѣстѣ и въ надлежащее время. Покупщикъ въ правѣ уклониться отъ принятія товара, если сдаваемый товаръ, по своимъ качествамъ, не соотвѣтствуетъ условію, образцу или обычному рыночному уровню. Покупщикъ можетъ уклониться отъ принятія частичной сдачи товара, хотя бы и вполнѣ годнаго, если части товара не въ состояніи совершенно удовлетворить той коммерческой потребности, ради которой товаръ былъ купленъ.

Товаръ, перешедшій въ обладаніе покупщика, оставляетъ еще открытымъ вопросъ о намѣреніи его сдѣлаться собственникомъ. Этотъ актъ стоитъ въ зависимости отъ одобренія принятаго товара. Одобреніе же зависитъ отъ осмотра товара. Конечно, покупщикъ можетъ отказаться отъ изслѣдованія качествъ товара и принять его такъ, какъ онъ предлагается при сдачѣ. Но коммерческій человѣкъ такъ не поступаетъ, и нельзя предполагать, чтобы онъ отказался отъ осмотра товара, поступившаго въ его обладаніе, если противное не слѣдуетъ очевидно изъ его заявленія. Въ нормальномъ случаѣ необходимо признать, что покупщикъ сохраняетъ за собою право осмотра купленнаго товара, а въ зависимости отъ того, согласиться или нѣтъ на пріобрѣтеніе его.

Срокъ для осмотра можетъ быть установленъ особо соглашеніемъ, и истеченіе условленнаго времени безъ протеста со стороны покупщика должно признаваться за одобреніе товара, хотя бы въ дѣйствительности срокъ оказался слишкомъ незначительнымъ для полнаго изслѣдованія. Если такой срокъ не опредѣленъ самими сторонами, онъ, при молчаніи на этотъ счетъ нашего законодательства, все же долженъ предполагаться—въ зависимости отъ заведенныхъ порядковъ и отъ недостатковъ товара.

Въ послѣднемъ отношеніи необходимо различать недостатки явные и скрытые. Недостатки явные, обнаруживаемые при первой же пробѣ товара, требуютъ и немедленнаго отвѣта. Немедленность эта зависитъ отъ рода товара, отъ спо-

соба его испытанія. Вино можно испробовать на вкусъ, откупоривъ бочку, а составъ его можно установить лишь лабораторнымъ пріемомъ. Машину можно испробовать, лишь поставивъ ее на мѣсто и пустивъ въ ходъ. Продавецъ вынужденъ ожидать результатовъ такого осмотра въ теченіе такого времени, какое, по общепринятымъ взглядамъ, требуется для обнаруженія явныхъ недостатковъ. Пропустивъ это обычное и требуемое условіями пріема время, покупщикъ признается одобрившимъ товаръ и потому лишается права впослѣдствіи возбуждать споръ о качествахъ. Но недостатки товара могутъ быть скрытые или сознательно продавцомъ или независимо отъ него, по своему роду. Во всякомъ случаѣ скрытые недостатки—тѣ, которые не могутъ быть обнаружены при обыкновенныхъ, принятыхъ въ торговлѣ, способахъ пріема. Очевидно, такіе недостатки могутъ выступить позднѣе, по истеченіи того времени, которое обычно полагается для удостовѣренія явныхъ недостатковъ. Возможно, что они обнаружатся только благодаря случаю.

Въ зависимость отъ рода недостатковъ долженъ быть поставленъ и срокъ, въ теченіе котораго покупщикъ, принимающій товаръ, обязывается увѣдомить продавца о своемъ несогласіи принять купленный товаръ. Объ обнаруживаніи явныхъ недостатковъ покупщикъ обязанъ увѣдомить продавца къ теченіе того времени, какое требуется для испытанія товара; объ обнаруженіи скрытыхъ недостатковъ покупщикъ обязанъ увѣдомить продавца немедленно послѣ того, какъ открылись недостатки этого рода, хотя бы это и было спустя время, предоставляемое обычно для удостовѣренія въ явныхъ недостаткахъ.

Эти условія, которыми обставляется право покупщика оспаривать сдачу товара, признаны западными торговыми кодексами [1]). Наше законодательство молчитъ по этому вопросу, но требованія эти такъ логически вытекаютъ изъ смысла заключеннаго договора, что и наша судебная практика должна была ихъ принять. Признано, что до одобренія товара покупщикъ въ правѣ возвратить продавцу купленный товаръ [2]); если качества товара не допускаютъ провѣрки

---

[1]) Герм. торг. код. § 377; швейц. обяз. законъ § 245; итал. торг. код. § 70 (vizii apparenti и vizii occulti).

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 603.

ихъ при самой сдачѣ, пріемъ товара не выражаетъ еще его одобренія [1]); употребленіе части купленнаго товара для своей торговли разсматривается, какъ принятіе его [2]). Если по закону [3]), покупщикъ обязанъ принять товары, имѣющіе условленное по договору достоинство или сходные съ образцами, то въ опредѣленіи соотвѣтствія качествъ съ условіемъ, образцомъ или рыночными требованіями, наша практика даетъ руководящія начала, приближающіяся къ западно-европейскимъ. По торговому обычаю, констатированному практикой, покупщикъ при пріемѣ товара долженъ осмотрѣть его и, если найдетъ недобросовѣстнымъ, обязанъ немедленно извѣстить о томъ продавца [4]). Но если недостатки купленнаго товара были умышленно скрыты и не могли быть усмотрѣны при обыкновенномъ способѣ пріема, а обнаружены лишь впослѣдствіи, то покупщикъ можетъ на нихъ ссылаться, хотя бы и принялъ товаръ безъ оговорки; онъ обязанъ лишь сообщить о нихъ продавцу немедленно по ихъ обнаруженіи и въ противномъ случаѣ также лишается права на нихъ ссылаться [5]).

Непринятіе со стороны покупщика предлагаемаго ему товара создаетъ для продавца убытки. Эти убытки складываются: 1) изъ издержекъ по доставкѣ товара, 2) изъ расходовъ по найму помѣщенія для храненія товаровъ, отвергнутыхъ покупщикомъ, 3) изъ расходовъ на мѣры по предупрежденію порчи или даже гибели товара, непринятаго въ складъ покупщика. Всѣ эти убытки должны быть продавцу возмѣщены со стороны покупщика, если будетъ установлено, что отвергнутый товаръ соотвѣтствовалъ тому, какой долженъ былъ доставить продавецъ. Въ противномъ случаѣ эти убытки падаютъ за счетъ продавца.

II. Платежъ цѣны. Основная обязанность покупщика заключается въ платежѣ денежной суммы, составляющей цѣну товара.

Мѣсто платежа опредѣляется по общимъ началамъ о мѣ-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 17 марта 1894 по д. товарищества Россійской американской резиновой мануфактуры.

[2]) Рѣш. Спб. ком. суда 21 декабря 1870 по д. Клейнаделя.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 1514, 1519.

[4]) Рѣш. Спб. ком. суда 10 мая 1873 по д. Мунье и К°, рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1880 по д. Крапоткина.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1873, № 1450.

стѣ исполненія денежныхъ обязательствъ. Однако, по связи между двумя актами, составляющими въ совокупности куплю-продажу, необходимо признать, что платежъ цѣны можетъ быть сдѣланъ тамъ, гдѣ происходитъ сдача товара, если только въ этомъ мѣстѣ имѣется лицо, уполномоченное продавцомъ на полученіе денежной суммы.

Время платежа находится въ зависимости отъ условій сдѣлки. a) Если купля-продажа была заключена съ платежемъ впередъ (praenumerando), покупщикъ обязанъ исполнить свое обязательство немедленно по совершеніи договора, не ожидая передачи товара. b) Если купля-продажа была совершена въ кредитъ, то покупщикъ обязанъ платить не ранѣе того времени, когда назначенъ срокъ платежа, предполагая, что продавецъ, съ своей стороны, исполнилъ свое обязательство и передалъ товаръ. При кредитованіи покупной цѣны продавецъ, имѣя въ виду потерю во времени пользованія денежною суммою, надбавляетъ эту потерю къ цѣнѣ. Уплачивая до срока, покупщикъ лишаетъ основанія эту надбавку и потому, въ свою очередь, въ правѣ требовать скидки съ цѣны, которая на Западѣ извѣстна подъ именемъ сконтро или рабата. Наше законодательство не даетъ покупщику права требовать учета съ покупной цѣны при досрочномъ платежѣ, но въ нашей судебной практикѣ встрѣчается признаніе этого права, какъ основаннаго на торговомъ обычаѣ [1]). c) Наконецъ, при куплѣ-продажѣ на наличныя, оба дѣйствія, передача и платежъ, тѣсно связуются во времени и обусловливаются: продавецъ долженъ передать, если онъ видитъ готовность покупщика уплатить ему деньги, а покупщикъ долженъ заплатить, если товаръ ему переданъ. Во всякомъ случаѣ первый шагъ за продавцомъ. И если по договору не установленъ особый срокъ для платежа покупной цѣны,—она должна быть уплачена одновременно съ передачею товара.

При просрочкѣ со стороны покупщика въ платежѣ денегъ онъ обязанъ, сверхъ покупной суммы, заплатить продавцу и узаконенные проценты на нее, считая со времени передачи или, при сдѣлкѣ въ кредитъ, со времени срока платежа. Основаніе такой обязанности покупщика платить проценты при просрочкѣ то же, что и его права на учетъ при досрочномъ

---

[1]) Рѣш. Спб. ком. суда, 16 февраля 1871, по д. Томсонъ.

платежѣ. Здѣсь обнаруживается нѣкоторое различіе точекъ зрѣнія французскаго и германскаго законодателя. По французскому воззрѣнію [1]), покупщикъ обязанъ платить проценты, если товаръ приноситъ доходъ (la chose est frugifère). По германскому взгляду [2]), покупщикъ обязуется къ платежу процентовъ независимо отъ доходности купленной вещи. Наше законодательство не только не разрѣшаетъ этого тонкаго вопроса, но даже не говоритъ объ обязанности продавца платить проценты съ момента просрочки. Но практика склонна допустить право продавца требовать узаконенные проценты съ неуплаченной своевременно покупной цѣны [3]).

Обязанъ ли покупщикъ платить цѣну даже въ такомъ случаѣ, если проданная вещь погибла? Разрѣшеніе этого вопроса можетъ быть обосновано двояко. Во-первыхъ, обоснованіе можетъ быть дано въ существѣ двусторонняго обязательства: случайная невозможность исполненія своей обязанности одною стороною освобождаетъ и другую сторону отъ соотвѣтствующей обязанности. Слѣдовательно, если продавецъ, въ силу случайнаго обстоятельства, не можетъ передать проданнаго товара, то и покупщикъ не обязанъ платить цѣны. Однако, французское право какъ разъ для купли-продажи дѣлаетъ исключеніе изъ общаго, имъ же признаваемаго, принципа, и опредѣляетъ, что рискъ гибели товара до передачи лежитъ на покупщикѣ, который обязанъ платить цѣну, хотя товаръ погибъ въ рукахъ продавца [4]). Такое неправильное отступленіе отъ общаго начала обязательственнаго права можно объяснить только тѣмъ, что французское законодательство переноситъ право собственности съ продавца на покупщика въ моментъ совершенія договора. Въ разсматриваемомъ случаѣ нѣтъ въ сущности никакого исключенія изъ обязательственнаго права, а, напротивъ, точное примѣненіе общаго начала вещнаго права—res perit domino. И дѣйствительно обязанность покупщика платить цѣну за погибшій случайно товаръ можно обосновать только въ связи съ правомъ собственности: если товаръ погибнетъ, пока соб-

---

[1]) Франц. гражд. код. § 1652.

[2]) Герм. гражд. код. § 452. Dernburg, *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs* т. II, ч. 2, стр. 31 (§ 176); Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, т. II, стр. 422.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1867, № 282, 1874, № 561.

[4]) Франц. гражд. код. § 1138.

ственникомъ его считался продавецъ,—покупщикъ не обязанъ платить цѣны въ силу общаго начала обязательственнаго права; если товаръ погибъ, когда собственникомъ сталъ покупщикъ,—послѣдній обязанъ платить цѣну въ силу общаго начала—res perit domino. Слѣдовательно весь вопросъ сводится къ вопросу, кто въ моментъ гибели былъ собственникомъ товара. На такой точкѣ зрѣнія стоитъ германское законодательство, обусловливающее притомъ переходъ права собственности передачею товара [1]). Эта послѣдняя точка зрѣнія должна быть признана единственно правильной и примѣнимой къ русскому праву, связывающему также переходъ права собственности съ передачей.

Платежъ, говоритъ нашъ законъ, можетъ быть произведенъ какъ деньгами, такъ и обязательствами по условію [2]). Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что платежъ всегда производится только деньгами, выдача же или передача обязательствъ, выражающихъ денежную цѣнность, является замѣною платежа, которая способна погасить обязательство покупщика только въ случаѣ согласія на то обѣихъ сторонъ [3]). Чаще всего подобная замѣна происходитъ посредствомъ выдачи или передачи по надписи векселей. Продавецъ, принявшій обязательства вмѣсто денегъ, не въ правѣ уже обращаться снова къ покупщику съ требованіемъ платежа денежной суммы.

Неисправность покупщика въ исполненіи имъ обязанности платежа денегъ даетъ продавцу слѣдующія права въ защиту своихъ интересовъ.

1. Продавецъ можетъ требовать расторженія договора и возвращенія ему переданной вещи. Это возможно при продажѣ на наличныя и недопустимо при продажѣ въ кредитъ. При продажѣ на наличныя требованіе возврата переданной вещи обосновывается отсутствіемъ намѣренія перенести право собственности на покупщика, если послѣдній не заплатитъ. Французское законодательство признаетъ безусловно это средство защиты продавца [4]), тогда какъ германское законодательство допускаетъ его условно, а именно, если продавецъ

---

[1]) Герм. гражд. код. § 446.
[2]) Т. X ч. 1, ст. 1521.
[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1893, № 1624, по д. Григорьевой.
[4]) Франц. гражд. код. § 1654.

выговорилъ сохраненіе за собою права собственности до платежа цѣны [1]).

2. Когда товаръ сданъ на желѣзную дорогу или пароходъ для доставки его покупщику, продавецъ въ правѣ остановить въ пути товаръ, запретить выдачу груза покупателю, если возникаетъ основательное предположеніе, что покупная цѣна не можетъ быть получена, какъ при несостоятельности. Это право остановки въ пути товара извѣстно подъ именемъ stoppage in transitu или droit de suite. Наше законодательство предоставляетъ конкурсному управленію право остановить въ пути товары, на которые несостоятельнымъ должникомъ посланы уже покупщику накладныя или коносаменты, если деньги за тѣ товары отъ него еще не поступили [2]). Едва ли это право можно разсматривать, какъ привилегію конкурснаго управленія. Очевидно, право должно быть признано за каждымъ продавцомъ, который можетъ осуществить его, a) при продажѣ въ кредитъ, если покупщикъ объявленъ несостоятельнымъ; b) при продажѣ на наличныя, если покупщикъ до полученія товара не внесъ денегъ въ условленный срокъ.

3. Товаръ доставленъ продавцомъ на мѣсто, гдѣ должна по условію произойти сдача, но продавецъ не получаетъ покупной цѣны. Конечно, продавецъ можетъ оставить товаръ за собой и увезти его обратно. Однако продавцу выгоднѣе иногда продать товаръ въ мѣстѣ исполненія путемъ публичнаго торга, а недовыученную сумму взыскивать съ покупщика. Такое право давалось продавцу нашимъ законодательствомъ, при чемъ оно неправильно признавалось за обязанность [3]). При изданіи т. X ч. 1 1900 года статья эта, безъ всякаго основанія, показана замѣненной правилами устава гражданскаго судопроизводства.

§ 83. Особые виды купли-продажи.

Литература. Muskat, *Zur Lehre vom Kaufe auf Probe*, 1906; Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, т. II, стр. 483—488; Vallat, *Des ventes à tempérament de valeurs de bourse et d'objets mobiliers*, 1900; Gessner, *Das Abzahlungsgeschäft*, 1898; Heilbrun, *Die besondere privat-*

---

[1]) Герм. гражд. код. § 455.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. судопр. торг. ст. 471.

[3]) Т. X ч. 1, изд. 1887, ст. 1522.

rechtliche Regelung des Abzahlungsgeschäfts, 1903; Думашевскій, *Купля на пробу* („Ж. М. Ю." 1868, т. 38, стр. 511—533); Я. Р., *О сдѣлкахъ купли продажи въ разсрочку* („Право", 1899, № 34); *Нормировка сдѣлокъ купли-продажи съ разсрочкою платежа* („Вѣстн. Пр." 1900, № 2).

I. Продажа по образцамъ. Заинтересованный въ точномъ соотвѣтствіи пріобрѣтаемаго товара съ тѣми частями его, которые продавцомъ были показаны, покупщикъ заключаетъ договоръ купли-продажи съ тѣмъ, что весь сдаваемый товаръ долженъ отвѣчать той части, какая побудила его къ заключенію сдѣлки. Съ этою цѣлью часть товара отбирается, какъ образецъ, съ которымъ долженъ быть сравненъ сдаваемый впослѣдствіи товаръ [1]).

Храненіе образца можетъ быть довѣрено покупщику или третьему лицу, напр. маклеру [2]). Возможно, что образцы останутся у продавца, который можетъ нуждаться въ нихъ для точнаго изготовленія или подбора всей партіи товара.

Исполненіе купли-продажи, заключенной съ опредѣленіемъ образца, должно быть совершено въ полномъ согласіи съ послѣднимъ. Продавецъ долженъ, говоритъ законъ, передать покупщику проданный товаръ той самой доброты, какой оно должно быть на основаніи предварительно по обоюдному согласію утвержденныхъ образцовъ [3]). Если предлагаемый товаръ окажется сходнымъ съ образцомъ, то покупщикъ обязанъ принять товаръ и удовлетворить продавца платежемъ цѣны [4]). Если же товаръ по добротѣ своей окажется не соотвѣтствующимъ образцу, то продавецъ обязанъ взять его назадъ и возвратить покупщику задатокъ, если таковой былъ полученъ [5]).

При этомъ можетъ возникнуть споръ: a) о подлинности образца, b) о соотвѣтствіи товара образцу. Подлинность образца долженъ доказывать тотъ, кому ввѣрено его храненіе. Чаще всего это будетъ покупщикъ, который по надписи или печати на ящикѣ или конвертѣ можетъ доказать, что предъ-

---

[1]) Въ германской литературѣ такая сдѣлка извѣстна подъ именемъ Kauf nach Probe.

[2]) Обязанность храненія образцовъ по торговымъ сдѣлкамъ за вознагражденіе принимаютъ на себя арбитражныя комиссіи, напр. см. Инструкція арбитражной комиссіи при Калашниковской хлѣбной биржѣ, §§ 25—27.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 1516.

[4]) Т. X ч. 1, ст. 1519.

[5]) Т. X ч. 1, ст. 1518.

являемый имъ образецъ есть тотъ, который былъ установленъ обоюднымъ соглашенiемъ. Но онъ можетъ скрыть или потерять образецъ, и тогда-то его задача—доказывать несоотвѣтствiе сдаваемаго товара съ образцомъ. Споръ о соотвѣтствiи сдаваемаго товара съ образцомъ разрѣшается или привлеченiемъ третьяго лица или въ общемъ судебномъ порядкѣ. При этомъ доказыванiе несоотвѣтствiя должно лежать на обязанности той стороны, которая согласилась хранить образецъ.

II. Продажа на пробу. Готовность прiобрѣсти товаръ по куплѣ-продажѣ можетъ стоять въ зависимости отъ удостовѣренной способности предмета служить той цѣли, въ виду которой онъ могъ быть прiобрѣтенъ. Товаръ требуетъ предварительнаго испытанiя или испробованiя. Покупщикъ, соглашаясь на куплю-продажу, выговариваетъ себѣ возможность возвращенiя товара, если онъ не выдержитъ пробы [1]). Напр. прiобрѣтается машина, которую покупщикъ рѣшается оставить за собой, если окажется, что она способна хорошо работать; покупается новый сортъ вина, партiю котораго торговецъ готовъ оставить у себя, если по вкусу оно окажется удовлетворительнымъ.

Въ такой куплѣ-продажѣ на пробу продавецъ обязанъ договоромъ безусловно, съ момента заключенiя сдѣлки. Онъ уже не можетъ отступить,—рѣшенiе вопроса о силѣ сдѣлки зависитъ не отъ него, а переносится полностью на другую сторону. Но на другой сторонѣ сила сдѣлки можетъ быть поставлена въ зависимость или a) отъ субъективнаго усмотрѣнiя покупщика или b) отъ объективнаго испытанiя товара при помощи свѣдущихъ экспертовъ. Конечно, покупщикъ можетъ заставить продавца подчиниться произволу его,—если товаръ понравится, если товаръ придется по вкусу. Но такое условiе должно быть внесено въ договоръ. Иначе необходимо предположить объективную оцѣнку, потому что въ случаѣ сомнѣнiя договоръ толкуется въ пользу должника, каковымъ здѣсь является продавецъ [2]). Такая объективная оцѣнка дается только экспертизой. Представимъ себѣ покупку нѣсколькихъ бочекъ вина съ условiемъ, „если окажется хо-

---

[1]) Въ германской литературѣ такая сдѣлка извѣстна подъ именемъ Kauf auf Probe, во французской—vente à l'essai.

[2]) Т. X ч. 1, ст. 1539, п. 5.

рошо". Покупщикъ можетъ ссылаться на то, что публика не покупаетъ его и значитъ оно „нехорошо". Но продавецъ можетъ сослаться на то, что покупщикъ не предлагаетъ его потребителямъ, не рекомендуетъ. Только экспертиза можетъ опредѣлить, въ какомъ соотношеніи по вкусу находится вновь предлагаемое вино къ тѣмъ сортамъ, которые обычно въ ходу у публики, имѣющей дѣла съ даннымъ магазиномъ.

Если проданный товаръ оказался невыдержавшимъ испытанія, договоръ расторгается, и товаръ возвращается продавцу.

III. Продажа для пробы. Товаръ покупается съ тѣмъ, что, если онъ подойдетъ къ требованіямъ покупщика, то покупщикъ обязуется купить еще такое-то количество или продавецъ обязуется доставить такое-то количество. Купленный товаръ пріобрѣтается окончательно, безъ возврата. Въ пониманіи дальнѣйшаго отношенія, вытекающаго изъ продажи для пробы [1]), мнѣнія расходятся. Если понимать дѣло такъ, что продажа производится въ виду возможности новаго заказа, если товаръ понравится покупщику,—конечно, сдѣлка не имѣетъ юридическаго значенія [2]). То, что̀ въ ней есть юридическаго,—это простая купля-продажа, а то, что̀ въ ней есть особеннаго,—то лишено юридическихъ послѣдствій. Но въ дѣйствительности разсматриваемой юридической сдѣлкѣ нужно придавать то значеніе, что пригодность купленной безусловно части товара даетъ покупщику или продавцу, смотря по условію, право настаивать на доставленіи или принятіи и еще нѣкотораго количества, заранѣе договоромъ предусмотрѣннаго.

IV. Продажа въ разсрочку. Эта операція составляетъ видъ продажи въ кредитъ. Покупная сумма разбивается на опредѣленное число равныхъ долей, которыя должны быть вносимы покупщикомъ въ опредѣленные сроки. Продажа съ разсрочкой практикуется крупными торговцами мебелью, швейными машинами, музыкальными инструментами и т. п. Мало состоятельные покупщики, не способные уплатить единовременно стоимость необходимой вещи, охотно соглашаются на такую сдѣлку, которая даетъ имъ пользованіе

---

[1]) Въ германской литературѣ эта сдѣлка извѣстна подъ именемъ Kauf zum Probe.

[2]) Дернбургъ, *Пандекты*, т. II, рус. пер. стр. 311.

вещью и въ то же время не требуетъ отъ нихъ сразу всей цѣны, стоящей выше ихъ обычныхъ средствъ. При этомъ покупщики не замѣчаютъ или, довольные обладаніемъ, не желаютъ замѣчать, насколько сумма возложенныхъ на нихъ взносовъ выше рыночной цѣны вещи, какъ тяжелы послѣдствія сдѣлки, на которую они соглашаются.

Злоупотребленія профессіональныхъ продавцовъ побудили законодательства выступить на защиту интересовъ ослѣпленныхъ и неспособныхъ къ самоохраненію покупщиковъ. Германія издала первая 16 мая 1894 года законъ, направленный къ противодѣйствію злоупотребленій. За нею послѣдовала Австрія съ закономъ 27 апрѣля 1896 года. Франція 12 марта 1900 года также обзавелась такимъ закономъ. Наконецъ, 9 февраля 1904 года подобный законъ былъ изданъ и въ Россіи.

Область примѣненія новаго закона ограничивается: a) со стороны предметной—продажей движимыхъ вещей, составляющихъ предметъ домашней обстановки или оборудованія сельскаго хозяйства, мастерства, или промысла, при томъ предназначенныхъ для пользованія, но не для уничтоженія и не для перепродажи [1]); законъ умалчиваетъ о продажѣ въ разсрочку цѣнныхъ бумагъ; b) со стороны личной—продавцами-купцами; если сдѣлка торгова и для покупщика, то законъ не примѣняется; c) со стороны юридической квалификаціи—кругомъ операцій по продажѣ, но не сдачею въ наемъ, на прокатъ, гдѣ, однако, злоупотребленія возможны не меньше.

1. Законъ идетъ на встрѣчу злоупотребленіямъ со стороны продавца. Эти злоупотребленія заключаются обычно въ томъ, что, согласно условію, при первой же просрочкѣ покупщика, продавецъ требуетъ вещь обратно, сохраняя за собою всѣ сдѣланные уже взносы. По новому закону, въ случаѣ невзноса покупщикомъ послѣдовательно двухъ срочныхъ платежей, продавецъ можетъ: a) ограничиться взысканіемъ этихъ суммъ, сохраняя силу договора, или b) потребовать уничтоженія договора, а слѣдовательно возвращенія вещи, и вмѣстѣ съ тѣмъ вознагражденія какъ за пользованіе ею со дня передачи покупщику по день возвращенія продавцу, такъ и за понесенные продавцомъ убытки. Особенность новаго закона заключается въ постановленіи, что въ слѣдуемую продавцу общую сумму засчитываются произведенные по-

---

1) Т. X ч. 1, по Прод. 1906 года, ст. 1509^1.

купщикомъ до уничтоженія договора платежи, а если они превышаютъ ту сумму, то излишекъ возвращается продавцомъ покупщику [1]). Законъ умалчиваетъ относительно того, будутъ ли недѣйствительны соглашенія, противоположныя этимъ правиламъ. Допустивъ дѣйствительность подобныхъ соглашеній, мы уничтожили бы всякій смыслъ закона.

2. Законъ 1904 года становится одновременно и на защиту интересовъ продавца, способныхъ пострадать при продажѣ въ разсрочку. Имѣя въ своихъ рукахъ вещь, покупщикъ, вмѣсто пользованія, можетъ продать ее или заложить. Такъ какъ съ момента продажи покупщикъ сталъ собственникомъ, то никакихъ препятствій къ тому нѣтъ. Между тѣмъ цѣнность купленной въ разсрочку вещи находится въ такомъ несоотвѣтствіи съ общею состоятельностью покупщика, что съ отчужденіемъ вещи продавецъ теряетъ надежду на возмѣщеніе своихъ убытковъ. Поэтому законъ запрещаетъ покупщику, до полной оплаты цѣны купленной въ разсрочку вещи, закладывать, продавать или инымъ способомъ отчуждать эту вещь, угрожая ему уголовною отвѣтственностью [2]). Проданная вещь является для продавца предметомъ обезпеченія его требованій, истекающихъ изъ договора продажи въ разсрочку, преимущественно передъ другими, обращенными къ покупщику, требованіями [3]). Такимъ образомъ законъ 1904 года создаетъ у насъ нѣчто новое—привилегію въ пользу продавца въ отношеніи проданныхъ имъ движимыхъ вещей. Всякія отчужденія или заклады, совершенные покупщикомъ вещи въ разсрочку, не только отступаютъ передъ преимущественнымъ правомъ продавцовъ, какъ бы это слѣдовало изъ привилегіи, но признаются недѣйствительными. Впрочемъ, привилегія продавца падаетъ передъ правами добросовѣстныхъ пріобрѣтателей или залогодержателей [4]).

Разсмотрѣвъ содержаніе закона 9 февраля 1904 года, мы приходимъ къ заключенію, что онъ болѣе охраняетъ интересы предпріятій, продающихъ въ разсрочку, нежели покупателей. Въ защиту первыхъ законъ выдвигаетъ: a) недѣйствительность сдѣлокъ отчужденія, b) уголовную регрессію, c) приви-

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1509^{4} по Прод. Св. Зак. 1906.

[2]) Т. XV, Уст. о наказ. по Прод. Св. Зак. 1906, ст. 177 (арестъ до 3 мѣсяцевъ или штрафъ до 300 рублей).

[3]) Т. X ч. 1, по Прод. Св. Зак. 1906, ст. 1509^{3}.

[4]) Т. X ч. 1, по Прод. Св. Зак. ст. 1509^{3}.

легію продавца въ отношеніи проданной вещи. А съ другой стороны законъ не объявляетъ недѣйствительными соглашенія, направленныя къ обходу правилъ 9 февраля 1904 г., не даетъ объективнаго мѣрила вознагражденія за пользованіе вещью, возвращаемою продавцу въ виду неисправности покупщика Законъ не способенъ защитить публику противъ злоупотребленія при розничной продажѣ въ разсрочку, но онъ даетъ новое средство предпріятіямъ, дѣйствующимъ этимъ пріемомъ.

V. Продажа съ аукціона. Вмѣсто постоянной, ежедневной торговли, купецъ могъ бы устраивать періодическія распродажи пріобрѣтеннаго товара путемъ организованныхъ имъ самимъ аукціоновъ. Однако, та атмосфера разжиганія страстей, какая создается при такой распродажѣ, та быстрота сдѣлокъ, которая не даетъ возможности осмотрѣть внимательно пріобрѣтаемыя вещи, побуждаютъ законодателей относиться отрицательно къ свободному устройству аукціонныхъ распродажъ. Таковъ, напр., французскій законъ 25 іюня 1841 года, который запретилъ розничную продажу новыхъ товаровъ à cri public, все равно, съ участіемъ или безъ участія должностныхъ лицъ. Законъ не препятствуетъ, однако, розничной распродажѣ по случаю смерти купца, при конкурсѣ, при прекращеніи торговли, но не иначе какъ съ разрѣшенія суда. Напротивъ, законъ 28 мая 1858 года допустилъ оптовую распродажу товаровъ, въ однихъ случаяхъ безъ всякаго разрѣшенія, въ другихъ—съ разрѣшенія суда.

Допустима ли у насъ распродажа товара, въ порядкѣ аукціона, оптомъ или въ розницу?

Въ уставахъ нашихъ биржъ имѣются правила о частныхъ продажахъ товаровъ на биржѣ съ публичнаго торга черезъ биржевыхъ маклеровъ. Эти правила допускаютъ лишь продажу оптомъ, т. е. все количество вмѣстѣ или значительными партіями. Принимаются всѣ мѣры, „дабы подъ видомъ аукціонныхъ продажъ не могли быть производимы розничныя“ [1]). Аукціонная продажа производится биржевыми маклерами или биржевыми аукціонистами, по письменному приказу купца, съ разрѣшенія Биржевого Комитета. Назначеніе дня продажи, мѣста (на биржѣ или на мѣстѣ нахожденія товара), опредѣленіе цѣны товаровъ производятся „по желанію хо-

---

[1]) Уставъ С.-Петербургской биржи § 124.

заявъ". Порядокъ аукціонной продажи нормированъ биржевыми уставами весьма подробно.

Въ городовомъ положеніи предусматривается возможность для городского управленія взимать сборъ съ аукціонныхъ продажъ движимаго имущества, производимыхъ при участіи должностныхъ лицъ общественнаго управленія, въ размѣрѣ 2% съ вырученной при продажѣ суммы, сверхъ 2%, слѣдующихъ въ пользу аукціонистовъ [1]. И многіе города организовали городскія аукціонныя камеры для продажи не только товаровъ, но и вообще вещей, напр. домашней обстановки.

Но можетъ ли купецъ объявить аукціонную распродажу своего товара внѣ биржи, безъ участія должностныхъ лицъ, каковыми являются маклеры? Въ законодательствѣ нашемъ не содержится запрещенія такого способа сбыта товаровъ. Нашъ уголовный законъ не грозитъ карою за такое дѣйствіе. И тѣмъ не менѣе, по общему духу нашего законодательства, слѣдуетъ признать, что, хотя распродажа товаровъ съ аукціона не запрещена положительно, она не можетъ считаться дозволенною, внѣ тѣхъ случаевъ биржевой продажи, которые спеціально предусмотрѣны.

ДОГОВОРЪ КОМИССІИ.

§ 84. Общее понятіе.

Литература. Grünhut, *Das Recht des Commissionshandels*, 1879; Clamagéran, *Du louage de l'industrie, du mandat et de la commission*, 1882; Jakoby, *Das Recht der Bank-und Waarenkommission*, 1891; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, стр. 362—453; Wandelt, *Die rechtliche Natur des Kommissionsgeschäft*, 1897; Lepa, *Über den Ursprung des Kommissionshandels* („Z. f. HR." т. XXVI, 1881).

I. Опредѣленіе. Договоръ комиссіи состоитъ въ томъ, что *одно лицо обязывается, за вознагражденіе, по порученію другого лица, совершить опредѣленную сдѣлку отъ своего имени, но за его счетъ*. Принимающій на себя обязанность совершить сдѣлку отъ своего имени, но за чужой счетъ, назы-

---

[1] Т. II, Город. Пол. ст. 135, п. 4.

вается комиссіонеромъ [1]). Лицо, дающее комиссіонеру порученіе совершить для него опредѣленныя сдѣлки и принимающее ихъ на свой счетъ, носитъ названіе коммитента.

Разсматривая въ отдѣльности исключительные признаки приведеннаго опредѣленія, находимъ слѣдующее.

а) Изъ договора комиссіи для комиссіонера возникаетъ обязанность *совершить сдѣлки* въ интересѣ коммитента, за его счетъ. Эти сдѣлки чаще всего заключаются въ продажѣ товаровъ или покупкѣ ихъ. Но комиссіонныя порученія возможны и внѣ этихъ, самыхъ обычныхъ, сдѣлокъ. Комиссіонная задача можетъ состоять въ совершеніи операцій по страхованію, по подпискѣ на акціи, по акцепту векселя, по отправкѣ товаровъ. Сдѣлка послѣдняго рода предполагаетъ посредничество между лицомъ, отправляющимъ свои товары, и лицомъ, обладающимъ всѣми необходимыми къ тому средствами передвиженія. Эта форма комиссіоннаго содѣйствія называется экспедиціонною или спедиціонною сдѣлкою, а комиссіонеры, совершающіе ихъ, получаютъ спеціальное наименованіе экспедиторовъ. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ комиссіонное порученіе относится къ области торговой. Однако комиссіонныя порученія возможны и внѣ торговли, а потому нѣтъ основанія считать комиссіонный договоръ институтомъ исключительно торговаго права. Такъ, напр., помѣщикъ можетъ поручить продажу фруктовъ изъ его имѣнія безъ открытія его имени; купецъ можетъ поручить закупить нѣсколько боченковъ вина для его личнаго, домашняго употребленія. Поэтому къ торговому праву должна быть относима не всякая комиссіонная сдѣлка, а лишь такая, которая имѣетъ торговый характеръ. Съ точки зрѣнія нашего законодательства [2]), торговый признакъ зависитъ отъ того, что порученная комиссіонеру сдѣлка является торговою для коммитента. Это слѣдуетъ изъ того обстоятельства, что законъ признаетъ торговымъ дѣйствіемъ исполненіе комиссіонныхъ порученій лишь по купеческимъ приказамъ.

b. Сдѣлки совершаются *за счетъ коммитента*. Онѣ за-

---

[1]) Этотъ терминъ усвоенъ французскимъ и германскимъ правомъ. Въ частности французы называютъ комиссіонера по продажѣ consiquataire. Въ Англіи коммиссіонеръ входитъ въ общую группу дѣятелей, именуемыхъ Agents, но комиссіонеры по продажѣ носятъ еще названіе Factors, а профессіональные комиссіонеры commission merchants.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Судопр. Торг. ст. 41, п. 4.

ключаются и исполняются всецѣло въ интересѣ этого послѣдняго, а потому и цѣль совершенныхъ комиссіонеромъ сдѣлокъ—перенести ихъ имущественныя послѣдствія на коммитента. Покупая товары для коммитента, комиссіонеръ заинтересованъ въ качествахъ и цѣнѣ ихъ лишь настолько, настолько съ этимъ связанъ вопросъ объ его исполнительности. Поэтому всѣ послѣдствія сдѣлки падаютъ своею имущественною тяжестью и своими имущественными выгодами на коммитента. Изъ его имущества окупятся въ концѣ концовъ расходы по исполненію порученія.

c. Въ то же время сдѣлки совершаются комиссіонеромъ *отъ своего имени*. Въ этомъ состоитъ главный отличительный признакъ комиссіи, какъ самостоятельнаго договора. Данный признакъ создаетъ въ комиссіонномъ отношеніи раздвоенность. На внѣшней сторонѣ, въ сдѣлкахъ съ третьими лицами комиссіонеръ представляется совершенно самостоятельнымъ торговымъ дѣятелемъ. Для третьихъ лицъ его комиссіонерское званіе невидимо и при томъ безразлично. Они ему продаютъ, у него покупаютъ, нисколько не считаясь съ тѣмъ, что за его спиной стоитъ нѣкто, кто дастъ деньги, чтобы расплатиться за купленные товары, кто получитъ деньги, уплаченныя ими комиссіонеру за товары, купленные у этого послѣдняго. Напротивъ, на внутренней сторонѣ, въ отношеніи коммитента, комиссіонеръ является только исполнителемъ его порученія, стоитъ въ зависимости отъ данныхъ ему инструкцій. На внѣшней сторонѣ комиссіонеръ чаще всего купецъ, на внутренней—это просто довѣренный. Въ этой двойственности состоитъ тотъ главный отличительный признакъ комиссіи, отсутствіе котораго уничтожаетъ наличность спеціальнаго комиссіоннаго договора. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что совершеніе комиссіонеромъ сдѣлки не отъ своего имени, а отъ имени коммитента превращаетъ его въ обыкновеннаго представителя. Однако во взглядѣ на этотъ вопросъ расходятся современныя законодательства. Въ то время, какъ германскій [1]), голландскій [2]) и итальянскій [3]) торговые кодексы, бельгійскій законъ 15 декабря 1872 года [4]), а также швейцарскій за-

[1]) Герм. торг. код. § 383.
[2]) Голл. торг. код. § 79.
[3]) Итал. торг. код. § 380.
[4]) Бельг. законъ, § 12.

конъ объ обязательствахъ [1]) выставляютъ необходимымъ условіемъ комиссіоннаго договора совершеніе сдѣлокъ отъ имени комиссіонера,—французскій [2]) и испанскій [3]) торговые кодексы, а также англійское право [4]) готовы признать комиссіонный договоръ и въ томъ случаѣ, когда комиссіонеръ совершаетъ сдѣлки отъ имени коммитента. Наука отдаетъ предпочтеніе первому воззрѣнію, потому что оно даетъ отличительный, характерный признакъ всему отношенію, тогда какъ второе способствуетъ смѣшенію этого договора съ обыкновеннымъ порученіемъ и довѣренностью.

d. Порученію, выполненному комиссіонеромъ, соотвѣтствуетъ *вознагражденіе*, уплачиваемое коммитентомъ комиссіонеру. Комиссіонный договоръ возникъ на почвѣ торговой и имѣетъ наибольшее примѣненіе въ области торговаго оборота, гдѣ господствуетъ принципъ возмездности. Поэтому вознагражденіе, если не было установлено особымъ соглашеніемъ, должно всегда предполагаться. Однако, вознагражденіе составляетъ предполагаемое, но не необходимое условіе комиссіоннаго договора. Поэтому, если особымъ соглашеніемъ вознагражденіе устранено, договоръ не потеряетъ отъ того значенія комиссіонной операціи.

Совершеніе сдѣлки отъ своего имени за счетъ другого лица составляетъ комиссіонную операцію независимо отъ того, является ли она единичнымъ актомъ со стороны комиссіонера или выраженіемъ его промысловой дѣятельности. Между тѣмъ германское законодательство относитъ занятіе комиссіонными порученіями въ видѣ промысла къ существеннымъ признакамъ комиссіонерства [5]). Хотя фран-

---

[1]) Швейц. обяз. законъ, § 430.

[2]) Франц. торг. код. § 94. Французская литература оправдываетъ эту точку зрѣнія. По мнѣнію Lyon-Caen и Renault, *Traité*, т. III, стр. 366, существенно не то, отъ имени кого совершается сдѣлка, а то, какова эта сдѣлка, торгова или нѣтъ,—въ первомъ случаѣ будетъ комиссія, во второмъ нѣтъ. Того же взгляда Valabrègue, стр. 250, Clamagéran, § 344. Напротивъ Thaller, *Cours*, стр. 554—555, признаетъ теоретическую вѣрность указаннаго признака, но отрицаетъ его примѣнимость къ дѣйствующему французскому праву.

[3]) Исп. торг. код. § 245.

[4]) Colfavru, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre* стр. 162, Stevens, стр. 160.

[5]) Герм. торг. код. § 383. Поэтому въ германскомъ правѣ необходимо различать понятіе о комиссіонерѣ и понятіе о комиссіонной сдѣлкѣ. Согласно § 483, комиссіонеръ только тотъ, кто въ видѣ про-

цузское законодательство не выставляетъ такого рѣшительнаго требованія относительно промыслового момента, но французскіе юристы склонны признавать комиссіонерство только тамъ, гдѣ на лицо промыселъ [1]). Однако нѣтъ необходимости переносить этотъ признакъ въ русское право, во-первыхъ, потому, что русское законодательство его не выдвигаетъ, во вторыхъ, потому, что по природѣ комиссіоннаго договора онъ не можетъ быть отнесенъ къ характеристикѣ этого отношенія. Такимъ образомъ торговая комиссія будетъ какъ въ томъ случаѣ, когда лицо занимается комиссіонными дѣлами, какъ промысломъ, такъ и въ томъ случаѣ, когда рядомъ съ своимъ основнымъ промысломъ купецъ принимаетъ единичныя и, можетъ быть, случайныя комиссіонныя порученія.

II. Отношеніе къ смежнымъ договорамъ. Вопросъ о юридической конструкціи договора представляется спорнымъ.

1. Договоръ комиссіи обнаруживаетъ сходство съ довѣренностью. Въ обоихъ случаяхъ одно лицо совершаетъ юридическіе акты въ интересѣ другого. Предѣлы полномочія комиссіонера и довѣреннаго опредѣляются порученіемъ, даваемымъ тому и другому со стороны коммитента или довѣрителя. Матеріальный результатъ дѣйствій комиссіонера и довѣреннаго переносится на тѣхъ, въ чьемъ интересѣ они дѣйствовали. На этомъ сходство прекращается, и выступаетъ основное различіе. По сдѣлкѣ, заключенной довѣреннымъ съ третьимъ лицомъ, пріобрѣтаетъ права и становится обязаннымъ непосредственно довѣритель. Напротивъ, при комиссіонномъ договорѣ между коммитентомъ и третьимъ лицомъ, съ которымъ заключилъ сдѣлку комиссіонеръ, никакихъ обязательственныхъ отношеній не возникаетъ; въ

мысла, принимаетъ порученія продавать или купить товары или цѣнныя бумаги отъ своего имени за чужой счетъ. Понятіе о комиссіонномъ договорѣ, согласно § 406, п. 1, шире—это вообще всякій договоръ, въ силу котораго купецъ обязывается заключить какую либо сдѣлку отъ своего имени за счетъ другого. Здѣсь комиссіонеръ долженъ быть купцомъ, но необязательно, чтобы исполненіе комиссіонныхъ порученій составляло его промыселъ. И кругъ сдѣлокъ здѣсь иной (см. Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 803). Едва ли цѣлесообразно такое раздвоеніе.

[1]) Thaller, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 554; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, стр. 369.

моментъ заключенія сдѣлки пріобрѣтаетъ права и становится обязаннымъ комиссіонеръ съ тѣмъ, чтобы потомъ перенести послѣдствія на коммитента.

Сопоставленіе комиссіоннаго договора съ довѣренностью распространено особенно во французской литературѣ, которая указываетъ однако, при этомъ на существенное ихъ отличіе, заключающееся, по ея мнѣнію, въ томъ, что договоръ довѣренности предполагается безмезднымъ, а договоръ комиссіи—возмезднымъ.

2. Комиссіонный договоръ имѣетъ черты сходства съ договоромъ подряда. Комиссіонеръ, какъ подрядчикъ, обязывается исполнить данную ему коммитентомъ задачу. Комиссіонеръ не предоставляетъ себя въ распоряженіе коммитента, не отдаетъ свою рабочую силу, какъ это происходитъ при личномъ наймѣ. Комиссіонеръ, какъ и подрядчикъ, долженъ изыскать наилучшіе способы самостоятельнаго разрѣшенія поставленной ему задачи. Здѣсь однако сходство прекращается. Комиссіонеръ лишь заключаетъ сдѣлки и выполняетъ ихъ для коммитента; подрядчикъ обязывается создать нѣчто матеріальное для своего контрагента.

Сопоставленіе комиссіоннаго договора съ подрядомъ или личнымъ наймомъ довольно распространено въ германской литературѣ [1]).

3. Наиболѣе правильнымъ слѣдуетъ признать стремленіе отрѣшиться отъ слишкомъ большого сближенія комиссіоннаго договора съ другими. Въ комиссіонномъ договорѣ необходимо видѣть самостоятельную юридическую форму. Эту обособленность среди другихъ формъ придаетъ комиссіи та двойственность положенія комиссіонера, которая создаетъ у третьихъ лицъ совершенно иное впечатлѣніе о его дѣятельности, нежели то, которое должно соотвѣтствовать его отношенію къ коммитенту. Это экономическое несоотвѣтствіе влечетъ за собою и своеобразное юридическое положеніе комиссіонера.

III. Отличіе комиссіонера отъ другихъ торговыхъ дѣятелей. Данное нами опредѣленіе понятія о комиссіонномъ договорѣ можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы отличать комиссіонера отъ иныхъ дѣятелей

---

[1]) Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 187; Gareis, *Deutsches Handelsrecht*, § 51.

торговаго міра, группирующихся около основного дѣятеля,—купца.

1. Отъ приказчика комиссіонеръ отличается двумя признаками: a) комиссіонеръ совершаетъ юридическія сдѣлки отъ своего имени, тогда какъ приказчикъ заключаетъ и исполняетъ сдѣлки отъ имени хозяина; b) комиссіонеръ, дѣйствуя въ интересѣ коммитента, сохраняетъ полностью свою личную самостоятельность, тогда какъ приказчикъ, связанный договоромъ личнаго найма, впадаетъ въ положеніе зависимости отъ хозяина. Отсюда вытекаетъ, что нормы, опредѣляющія отношеніе приказчика къ хозяину, не могутъ быть распространяемы на отношеніе комиссіонера къ коммитенту. Между тѣмъ этотъ неправильный выводъ какъ разъ допускается нашимъ законодательствомъ. „Правила о наемныхъ приказчикахъ, изложенныя, въ разсужденіи отчетовъ, храненія и сбереженія товаровъ, наблюденія выгодъ и предостереженія отъ убытковъ хозяина, простираются равномѣрно и на тѣхъ, кои отъ купцовъ уполномочиваются довѣренностью къ производству торга и къ управленію торговыми дѣлами, хотя бы они были комиссіонерами“ [1]). Въ нашемъ торговомъ быту наименованіе „комиссіонеръ“ примѣняется, дѣйствительно къ комми-вояжерамъ, которые и по прежнимъ законамъ [2]) относились къ комиссіонерамъ, но по нынѣ дѣйствующимъ включены, подъ именемъ странствующихъ приказчиковъ, въ разрядъ приказчиковъ [3]). Подводя одною стороною комиссіонеровъ подъ понятіе о приказчикахъ и угрожая имъ нормами, созданными для послѣднихъ, нашъ законъ въ то же время даетъ, по поводу несостоятельности, такія правила для опредѣленія принадлежности товара, которыя совершенно несовмѣстимы съ представленіемъ о комиссіонерахъ, какъ о приказчикахъ. Въ виду этой двойственности въ нашемъ законодательствѣ, судебная практика признала себя въ правѣ сдѣлать попытку разграниченія понятій о приказчикѣ и комиссіонерѣ. „Кромѣ комиссіонеровъ, ведущихъ торгъ или управляющихъ торговыми дѣлами по

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 46.

[2]) Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ 1865 года.

[3]) Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ, 1898 года, т. V, изд. 1903, ст. 426 и прил. къ ст. 368—наименованіе промысловыхъ занятій, разрядъ VI.

довѣренности купца, дѣйствующихъ отъ его имени и исполняющихъ его порученія нашъ торговый уставъ указываетъ на такъ называемыя дѣла комиссіонныя, т. е. дѣла по купеческимъ приказамъ о закупкѣ, продажѣ, перевозкѣ, поставкѣ и отправкѣ товаровъ и объ очисткѣ ихъ пошлинами. Лица торговаго сословія, исполняющія подобнаго рода порученія или приказы, но ведущія самостоятельную отъ своего имени торговлю, суть комиссіонеры въ собственномъ смыслѣ этого слова и существенно отличаются отъ комиссіонеровъ перваго рода“ [1]).

2. Комиссіонеръ отличается также отъ торговаго агента (représentant de commerce, Handlungsagent). При недостаточной выясненности этого новаго типа, провести опредѣленно границу различія между этими торговыми дѣятелями не всегда легко. Если агентъ имѣетъ своею задачею подыскивать контрагентовъ для своего препоручителя, напр. по покупкѣ или продажѣ товаровъ, то отличительный признакъ между ними сводится къ тому, что комиссіонеръ проявляетъ юридическую дѣятельность, тогда какъ торговый агентъ только фактическую. Если агенты, связанные личнымъ наймомъ, заключаютъ юридическія сдѣлки отъ имени своего хозяина, какъ, напр., агенты пароходныхъ предпріятій, то это не болѣе какъ приказчики, и потому-то они и не могутъ быть смѣшаны съ комиссіонерами. Но въ послѣднее время подъ именемъ комиссіонеровъ выступаютъ такіе дѣятели, которые, сохраняя свою самостоятельность, выполняютъ порученія одной или нѣсколькихъ фирмъ по заключенію и исполненію юридическихъ сдѣлокъ. Таковы, напр., комиссіонеры по экспорту яицъ изъ Россіи въ Англію, или дубовой клепки, или кожъ. Эти, называющіе себя комиссіонерами, дѣятели должны быть отнесены къ разряду торговыхъ агентовъ.

3. Отличіе комиссіонера отъ маклера наблюдается не только въ томъ, что маклеры у насъ лица должностныя, потому что, если бы даже отнять у маклера должностной характеръ его обязанностей, все же, по самому существу дѣятельности, онъ не можетъ быть сопоставленъ съ комиссіонеромъ. Комиссіонеръ заключаетъ сдѣлки, маклеръ только сближаетъ лицъ для заключенія сдѣлки между ними

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 43 по д. Шайкина; см. также рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 20 ноября 1873 по д. Бовера; 1888, № 284.

непосредственно. Дѣятельность комиссіонера юридическаго характера, дѣятельность маклера—фактическаго.

4. Наше законодательство упоминаетъ еще о комиссіонерскихъ конторахъ [1]), давая этимъ понять, будто рѣчь идетъ о предпріятіяхъ, организованныхъ съ цѣлью принятія комиссіонныхъ порученій. Среди операцій, приписываемыхъ этимъ конторамъ закономъ, имѣются: купля и продажа по порученіямъ частныхъ лицъ, заемъ капиталовъ, наемъ домовъ, пріисканіе разнаго рода людей въ частныя должности и службу. Однако очевидно, что комиссіонерская контора, поставившая себѣ задачею пріисканіе квартиръ для частныхъ лицъ, не совершаетъ никакихъ юридическихъ сдѣлокъ. Роль ихъ ограничивается выдачею, за вознагражденіе, справокъ о имѣющихся въ данный моментъ свободныхъ квартирахъ. Самый же наемъ квартиры совершается съ одной стороны домовладѣльцемъ, съ другой ищущимъ квартиры. Слѣдовательно, въ дѣятельности такихъ конторъ, которыя, во избѣжаніе смѣшенія, лучше было бы называть справочными, нѣтъ ничего юридическаго, и потому ихъ операціи не могутъ быть причислены къ комиссіоннымъ.

IV. Экономическое значеніе. Комиссіонный договоръ является важнымъ средствомъ торговаго оборота и потому встрѣчается весьма часто даже въ нашемъ комерческомъ быту.

При стремленіи къ завоеванію рынка сбыта товаровъ и къ раскрытію наиболѣе выгодныхъ условій производства, фабрикантъ, заводчикъ, купецъ въ тѣсномъ смыслѣ слова,—всѣ они вынуждены расширять сферу своей организаціи и наталкиваться на мѣстныя экономическія особенности, мало извѣстныя въ центрѣ дѣятельности предпріятія. Первый способъ распространить свою торговую дѣятельность—это разослать своихъ приказчиковъ. Но отправленный въ незнакомую ему мѣстность приказчикъ долженъ затратить значительное время на ознакомленіе съ условіями предоставленной ему дѣятельности. Приказчикъ, самъ по себѣ, внушаетъ мало довѣрія мѣстнымъ жителямъ и, оторванный отъ обстановки своего предпріятія, долженъ укрѣплять каждый свой актъ представленіемъ довѣренности, содержаніе которой способно

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 46, прим., приложеніе. Законъ, состоящій изъ 10 статей, почти всецѣло фискальнаго характера.

всегда возбуждать сомнѣнія. Съ другой стороны, хозяинъ вынужденъ проявить огромное довѣріе къ лицу, фактическій контроль надъ дѣятельностью котораго сильно затрудненъ.

Между тѣмъ мѣстные купцы, выступая въ качествѣ комисіонеровъ, хорошо знакомые съ мѣстными условіями, могутъ оказаться гораздо болѣе полезными, чѣмъ собственные приказчики. Черезъ нихъ можно не только продать или купить товары, но и узнать о всякой ожидаемой перемѣнѣ конъюнктуры, что̀ можетъ совершенно измѣнить коммерческіе расчеты. Вознагражденіе, требуемое комиссіонерами, составитъ меньшія издержки, нежели содержаніе собственныхъ конторъ и приказчиковъ, получающихъ жалованье, которое должно обезпечить всѣ условія ихъ существованія, и которое выплачивается независимо отъ того, заключена ли сдѣлка или нѣтъ.

Розничный то̀рговецъ, пріобрѣтающій товаръ въ размѣрахъ обычнаго его сбыта, не въ состояніи пріобрѣсти на отдаленной фабрикѣ товаръ по той цѣнѣ, по какой его можно пріобрѣсти при покупкѣ значительной партіей. Но комиссіонеръ, комбинируя рядъ однородныхъ порученій, можетъ использовать выгоду соединенія заказовъ и доставить каждому коммитенту товаръ по той цѣнѣ, по какой тотъ не могъ бы пріобрѣсти ни лично, ни черезъ приказчика.

Купецъ, стремящійся распространить свою дѣятельность на отдаленные рынки, можетъ оказаться на немъ лицомъ совершенно неизвѣстнымъ. Предлагаемый имъ товаръ не внушаетъ довѣрія публикѣ по незнакомству съ фирмою. Но тотъ же товаръ, предложенный мѣстнымъ купцомъ, который пользуется широкой извѣстностью среди мѣстнаго населенія, можетъ сразу найти себѣ многочисленныхъ покупателей. Являясь на новый мѣстный рынокъ съ цѣлью закупить нужный ему товаръ, купецъ встрѣчается съ недовѣріемъ мѣстныхъ производителей. Между тѣмъ комиссіонеръ, быть можетъ, пользующійся давно почетной репутаціей среди мѣстнаго купечества, окажется въ состояніи заключить для коммитента сдѣлку на условіяхъ, которыя немыслимы были бы для чужого человѣка. Комиссіонеръ, какъ лицо извѣстное, можетъ потребовать при закупкѣ товаровъ отсрочки платежа, между тѣмъ какъ самъ коммитентъ ни въ какомъ случаѣ не могъ бы разсчитывать на кредитъ. Коммитентъ, такимъ обра-

зомъ, получаетъ возможность использовать фирму комиссіонера.

Комитентъ можетъ не только извлечь пользу изъ кредитоспособности комиссіонера своего, для него можетъ открыться и капиталъ комиссіонера. Нерѣдко фабрикантъ или заводчикъ, отправляя комиссіонеру товары для продажи, получаетъ отъ него авансъ въ счетъ цѣны, которая должна быть выручена отъ продажи. Для коммитента такой авансъ представляетъ огромную выгоду, потому что онъ можетъ продолжать производство, не испытывая стѣсненія въ долгомъ ожиданіи возврата затраченныхъ средствъ. Комиссіонеръ, выдавая авансъ, ничѣмъ не рискуетъ, потому что до момента продажи въ его рукахъ товары коммитента, служащіе ему обезпеченіемъ. Авансы — явленіе весьма нерѣдкое въ торговомъ быту.

Наконецъ, бываютъ случаи, когда для купца имѣется прямой расчетъ сохранить свое инкогнито, оставить всѣхъ въ неизвѣстности относительно совершаемыхъ имъ операцій. Въ этомъ отношеніи самое лучшее средство—укрыться за спиной комиссіонера.

V. Историческое развитіе. Комиссіонный договоръ могъ появиться лишь вслѣдствіе расширенія сбыта далеко за предѣлы мѣста производства. Римляне, мало занимавшіеся экспортомъ, не нуждались въ комиссіонерахъ. Притомъ рабство, доставлявшее огромный контингентъ институторовъ, устраняло потребность въ самостоятельныхъ торговыхъ дѣятеляхъ. Самое представительство интересовъ было построено однако у римлянъ ближе къ современной комиссіи, нежели къ довѣренности: представитель дѣйствовалъ отъ своего имени и потомъ переносилъ послѣдствія заключенной сдѣлки на своего довѣрителя.

Только средніе вѣка даютъ почву для комиссіоннаго договора. „Венеціанецъ, который пріобрѣталъ въ Александріи и Каирѣ ленъ, изъ Каталоніи шерсть, въ Тунисѣ слоновую кость и золотой песокъ, въ Азовѣ и Судакѣ скандинавскіе мѣха, въ Коринѳѣ, Ѳивахъ и Аѳинахъ шелкъ и сбывалъ въ Арменію полотно, въ Ліонъ отдѣланный мѣхомъ бархатъ, въ Оранъ вытканныя золотомъ шелковыя матеріи, въ Константинополь—кавказскихъ рабынь“, долженъ былъ рано или поздно придти къ мысли о содѣйствіи комиссіонеровъ. Правда, въ это время купецъ самъ ѣздилъ со своимъ то-

варомъ, перевозилъ его сухимъ путемъ или водою, сбывалъ тамъ, гдѣ самъ находилъ наиболѣе выгодныя условія, на вырученныя деньги пріобрѣталъ новые товары и везъ ихъ къ себѣ на родину. Все это продѣлывалось лично, при содѣйствіи одного, двухъ помощниковъ. Но когда оборотъ выходилъ за узкіе предѣлы своей страны и захватывалъ отдаленныя страны, купецъ не въ состояніи былъ сопровождать всюду свой товаръ. Поэтому онъ вынужденъ былъ оставлять въ главныхъ пунктахъ, гдѣ завязывались его торговыя сношенія, своихъ довѣренныхъ (факторовъ). Однако приказчики въ то время были менѣе, чѣмъ теперь, способны ознакомиться съ мѣстными условіями и завоевать своему хозяину мѣстный рынокъ.

Поневолѣ приходилось прибѣгать къ помощи мѣстныхъ купцовъ. Здѣсь могла бы развиться широко комиссіонная операція, если бы препятствіемъ ей не служили: незначительное развитіе грамотности, мѣшавшее письменнымъ сношеніямъ между купцами, отсутствіе почтоваго сообщенія, недостаточность средствъ передвиженія, необезпеченность правовой защиты для человѣка, не принадлежащаго къ мѣстнымъ для суда жителямъ.

Комиссіонная операція пошла въ это время инымъ путемъ. Та же accomenda, которая, какъ мы видѣли, послужила исходнымъ пунктомъ товарищества на вѣрѣ, дала начало и комиссіонерскому договору. Купецъ довѣрялъ свои товары предпріимчивому лицу, которое везло ихъ вмѣстѣ со своими въ отдаленныя страны, тамъ продавало ихъ и по возвращеніи, представивъ отчетъ, разсчитывалось съ препоручителемъ. Изъ этой единой операціи эволюціоннымъ путемъ развились двѣ такія различныя для настоящаго времени юридическія формы, какъ товарищество и комиссія.

По мѣрѣ обособленія комиссіи въ отдѣльный договоръ, стала обнаруживаться потребность въ нормировкѣ всего отношенія. Впервые встрѣчаемся съ такой нормировкой въ статутахъ Генуи 1589 и Гамбурга 1603 года. Въ Ordonnance de Commerce 1673 года лишь упоминается комиссіонеръ. Зато французскій торговый кодексъ 1808 года удѣляетъ этому разряду торговыхъ дѣятелей нѣкоторое вниманіе (titre VI), интересуясь главнымъ образомъ вопросомъ объ обезпеченіи. Несравненно большую разработку получилъ инсти-

тутъ въ германскомъ правѣ [1]) и италіанскомъ [2]). Въ Англіи комиссіонный договоръ до сихъ поръ не вышелъ изъ области обычнаго права.

Однако за послѣднее время, по свидѣтельству особенно французскихъ юристовъ, комиссіонный договоръ какъ будто начинаетъ терять въ своемъ значеніи, комиссіонеры все болѣе уступаютъ мѣсто торговымъ агентамъ [3]). Явленіе это, хотя и подмѣчено, но мало еще выяснено.

VI. Русское законодательство. Комиссіонныя отношенія впервые упоминаются въ сенатскомъ указѣ 14 марта 1744 года [4]). Этотъ указъ является началомъ и источникомъ постояннаго смѣшенія въ нашемъ законодательствѣ комиссіонера и приказчика. Въ приведенномъ указѣ комиссіонеръ то приравнивается къ приказчику, то отличается отъ него. Съ одной стороны, предписывается „купцамъ кредитныя письма давать приказчикамъ или комиссіонерамъ своимъ, т. е. кто кому какое поручитъ свое дѣло“. Въ формѣ кредитнаго письма, приложенной къ указу, предполагается, что сдѣлки совершаются „на хозяйское имя и счетъ и страхъ“, но, съ другой стороны, допускается, что въ платежъ цѣны можетъ быть данъ вексель „на хозяйскій счетъ отъ себя“. Приказчику указъ противополагаетъ кого-то другого, „который его купцовъ не приказчикъ, но только комиссіонеръ“.

Такой же неясный взглядъ на комиссіонеровъ обнаруживается и въ таможенномъ уставѣ 1 декабря 1755 года [5]).

Въ цеховомъ уставѣ 12 ноября 1799 года [6]) комиссіонеры уже признаются купцами, „кои правятъ дѣлами разныхъ купцовъ“, а слѣдовательно пользуются, въ противоположность приказчикамъ, самостоятельностью положенія. Поэтому-то они и не причисляются къ цеху приказчиковъ. Однако въ отношеніи отчетности, обязанности храненія и сбереженія товаровъ комиссіонеры подчиняются правиламъ, установленнымъ для приказчиковъ, хотя правила эти, не въ

---

[1]) Герм. торг. код. §§ 383—406.

[2]) Итал. торг. код. §§ 349—366.

[3]) Thaller, *Cours de droit commercial*, стр. 569; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, стр. 363, 380.

[4]) П. С. З. № 8.896.

[5]) П. С. З. № 10.486.

[6]) П. С. З. № 19.187

принцыпѣ, а въ своемъ развитіи, разсчитаны на зависимое, подчиненное положеніе.

Въ 1843 году (16 ноября) вышло учрежденіе комиссіонерскихъ конторъ, къ числу которыхъ отнесены и справочныя. Законъ этотъ, по своей цѣли и по своему содержанію, имѣетъ преимущественно фискальный характеръ.

Въ дѣйствующемъ правѣ о комиссіонерахъ упоминается въ ст. 36, 37, 38, 39, 42, 46 Устава Торговаго, изд. 1903 г., въ ст. 469—476 Устава Судопроизводства Торговаго, изд. 1903 г., въ ст. 420, т. x, ч. 1 прил. ст. 35, п. 2.

§ 85. Совершеніе договора.

Литература, см. § 84.

I. Моментъ совершенія. Договоръ комиссіи, подобно всякому другому, требуетъ для своего совершенія согласной воли двухъ лицъ. Но зато онъ и не требуетъ ничего болѣе, кромѣ соглашенія. Когда договоръ заключается въ присутствіи другъ друга, не трудно опредѣлить моментъ состоявшагося соглашенія. Однако въ огромномъ большинствѣ случаевъ комиссіонный договоръ возникаетъ путемъ корреспонденціи между контрагентами, раздѣленными другъ отъ друга нѣкоторымъ пространствомъ, потому что самая цѣль комиссіи распространить торговлю купца далеко за предѣлы нахожденія его предпріятія, черезъ посредство мѣстныхъ дѣятелей. Къ комиссіоннымъ отношеніямъ примѣняются полностью правила о заключеніи договора между отсутствующими контрагентами.

Если предложеніе исходитъ отъ самого комиссіонера и содержитъ въ себѣ изъявленіе желанія принять на себя комиссіонное порученіе, договоръ можетъ считаться совершеннымъ со времени полученія отвѣта, выражающаго согласіе коммитента. Если своевременно отвѣтъ не полученъ, слѣдуетъ предположить несогласіе со стороны купца вступить въ предложенное ему комиссіонное отношеніе. Отвѣчать онъ не обязанъ, и изъ молчанія его нельзя выводить утвердительнаго отвѣта. Нѣсколько иначе стоитъ дѣло въ случаѣ, если предложеніе исходитъ отъ лица, желающаго стать коммитен-

томъ, когда оно обращается къ профессіональному комиссіонеру. Лицо, которое занимается, какъ это всѣмъ извѣстно, принятіемъ и исполненіемъ комиссіонныхъ порученій, тѣмъ самымъ даетъ основаніе каждому предположить, что оно не откажется и на его предложеніе. Если оно не согласно принять предложеніе, находитъ невыгодными для себя предлагаемыя ему условія сдѣлки, оно обязано отвѣчать, иначе его молчаніе можетъ быть принято за согласіе и предложившій въ правѣ считать договоръ совершеннымъ съ момента, когда отвѣтъ долженъ былъ быть полученъ.

II. Форма договора. Относительно формы, въ которой должно выразиться это соглашеніе, слѣдуетъ замѣтить, что нѣтъ необходимости въ письменномъ актѣ. Подобное требованіе представило бы значительныя фактическія затрудненія и при томъ не можетъ быть юридически оправдано. Нигдѣ въ нашемъ законодательствѣ не выражено требованіе письменной формы для комиссіоннаго договора. Если нашъ законъ смѣшиваетъ комиссіонера съ приказчикомъ и тѣмъ даетъ основаніе распространить на перваго постановленія, касающіяся второго, все же слѣдуетъ принять во вниманіе установленное нашею практикою раздвоеніе понятія о комиссіонерѣ. Письменная довѣренность требуется только тогда, когда одно лицо уполномочиваетъ другое къ производству торговыхъ дѣлъ своихъ за свой счетъ и на свое имя [1]), слѣдовательно на комиссіонеровъ въ собственномъ смыслѣ слова эти постановленія не распространяются. Согласно съ этимъ судебная практика допускаетъ совершеніе комиссіоннаго договора не только посредствомъ писемъ или телеграммъ, но и словесно [2]). Въ дѣйствительности, чаще всего комиссіонный договоръ заключается посредствомъ писемъ и телеграммъ.

---

[1]) Ст. 33 Устава Торговаго.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 17 января 1873 года по д. Луи Гей и К°; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 6 марта 1874 по д. Картовича; 3 сентября 1875 по д. Панке; 29 ноября 1876 по д. Вургафта. Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871 по д. Шора, 1896, № 40 по д. Марейно.

§ 86. Обязанности комиссіонера.

Литература. Rimpler, *Die Gesetzliche Haftung des Kommissionärs*, 1901.

I. Исполненіе порученія. Первою и главною обязанностью комиссіонера является точное исполненіе порученія, даннаго ему коммитентомъ. Онъ долженъ заключить ту самую сдѣлку, которая ему поручена. Онъ долженъ заключить ее на тѣхъ самыхъ условіяхъ, какія соотвѣтствуютъ интересу и волѣ коммитента. И потому въ исполненіи даннаго ему порученія онъ обязанъ руководствоваться не своимъ личнымъ усмотрѣніемъ, а явно выраженными или предполагаемыми намѣреніями коммитента. Въ этомъ отношеніи комиссіонеръ принужденъ слѣдовать инструкціямъ коммитента, которыя обыкновенно соединяются съ порученіемъ. Конечно, инструкціи не въ состояніи предусмотрѣть всѣхъ подробностей, и въ этомъ случаѣ восполненіе пробѣловъ принадлежитъ усмотрѣнію комиссіонера. Чѣмъ полнѣе данныя ему инструкціи, тѣмъ менѣе область, предоставленная его свободному выбору, и наоборотъ.

Инструкціи, даваемыя коммитентомъ комиссіонеру, могутъ носить различный характеръ.

1. Коммитентъ можетъ дать *точныя указанія*, которыя должны быть безусловно выполнены, безъ права для комиссіонера отступить отъ нихъ или измѣнить ихъ [1]). Комиссіонеру указанъ точный путь: это облегчаетъ его задачу, потому что ему не приходится искать иныхъ способовъ выполненія чужой воли, это и отягощаетъ его положеніе, потому что угрожаетъ отвѣтственностью за малѣйшее отступленіе, хотя бы даже допущенное съ наилучшимъ намѣреніемъ соблюсти выгоды коммитента. Напр., коммитентъ, посылая комиссіонеру товаръ для продажи, опредѣляетъ точно цѣну, не допуская измѣненія ея ни въ ту, ни въ другую сторону; онъ не хочетъ ниже указанной, считая это убыточнымъ для себя, онъ не желаетъ повышенія ея, опасаясь трудности сбыта на

---

[1]) Французы называютъ это instructions impératives, нѣмцы — der imperative Auftrag.

отдаленномъ рынкѣ, который еще мало знакомъ съ качествами продукта, и который коммитенту хочется завоевать. Коммитентъ требуетъ покупки для своего завода дубовыхъ дровъ; онъ не желаетъ березовыхъ, хотя комиссіонеръ можетъ пріобрѣсти этотъ сортъ не дороже дубовыхъ, хотя, по соображеніямъ комиссіонера, березовыя дрова выгоднѣе; дубовыя дрова нужны коммитенту по техническимъ соображеніямъ. Комиссіонеръ, обязанный слѣдовать безусловно точнымъ инструкціямъ, долженъ однако предварительно опредѣлить, дѣйствительно ли онъ имѣетъ дѣло съ инструкціями этого рода. Мѣшая комиссіонеру поступать такъ, какъ, по его мнѣнію, наиболѣе выгодно для коммитента, точныя инструкціи опасны для послѣдняго. Поэтому они составляютъ исключительное явленіе, и комиссіонеръ можетъ оказаться виновнымъ, если онъ, безъ достаточнаго основанія, призналъ наличность точныхъ инструкцій.

2. Инструкціи рѣдко носятъ характеръ такихъ точныхъ, безусловныхъ указаній, потому что комиссіонеръ гораздо лучше знаетъ мѣстныя условія, нежели коммитентъ, и можетъ заключить сдѣлки на условіяхъ, предусмотрѣть которыя коммитенту трудно, а между тѣмъ эти условія могутъ быть гораздо выгоднѣе тѣхъ, на какія разсчитывалъ онъ. Въ виду этого коммитентъ чаще всего ограничивается *общими указаніями*, которыя, намѣчая цѣль, къ какой стремится коммитентъ, даютъ лишь общія рамки, въ которыхъ долженъ держаться комиссіонеръ, и въ предѣлахъ которыхъ онъ свободенъ сообразоваться съ наибольшею выгодою лица, давшаго порученіе [1]). Коммитентъ въ порученіи можетъ установить высшій и низшій предѣлы цѣны покупаемаго или продаваемаго товара, и такіе предѣлы носятъ названіе „лимита“ (limito). Порученная сдѣлка опредѣлена точно, напр. продажа посланнаго товара, но способъ ея осуществленія намѣченъ лишь приблизительно, напр. цѣна не ниже такой-то, съ отсрочкою платежа не долѣе столькихъ-то мѣсяцевъ. Поручено пріобрѣсти во Франціи нѣсколько бочекъ вина достоинствомъ и цѣною соотвѣтствующаго Pont-Canet. Комиссіонеру, получившему общія указанія, приходится самостоятельно развивать идею порученія, руководствуясь интересами коммитента, какъ исходнымъ пунктомъ, становясь по-

---

[1]) Instructions indicatives, der demonstrative Auftrag.

стоянно на точку зрѣнія самого коммитента. Комиссіонеръ можетъ и даже долженъ отступить отъ указаній коммитента, когда исполненіе порученія можетъ быть выполнено болѣе выгоднымъ для коммитента путемъ. Напр., коммитентъ, поручая закупить для него 20.000 пудовъ овса, указываетъ на желѣзнодорожную доставку. Если комиссіонеръ не имѣетъ основанія предполагать въ этомъ назначеніи пути точнаго указанія, вызваннаго, можетъ быть, необходимостью скорѣйшей доставки, онъ можетъ избрать комбинацію воднаго и желѣзнодорожнаго пути, хорошо ему извѣстную, которая обойдется коммитенту дешевле.

3. Коммитентъ можетъ отказаться не только отъ точныхъ указаній, но даже и отъ общихъ, предоставляя все выполненіе порученія *на усмотрѣніе комиссіонера* [1]). Онъ ставитъ послѣднему коммерческую задачу и полагается вполнѣ на него, увѣренный, что при его опытности и знаніи мѣстныхъ условій комиссіонеръ сумѣетъ разрѣшить ее лучше самого коммитента. Здѣсь комиссіонеръ ничѣмъ не стѣсненъ, все предоставлено его свободному усмотрѣнію, но тѣмъ болѣе обязанъ онъ идти по линіи наибольшей выгоды коммитента.

Не слѣдуетъ однако думать, чтобы даваемое комиссіонеру порученіе было полностью проникнуто инструкціей одного рода. Чаще всего комиссіонное порученіе содержитъ инструкціи смѣшаннаго характера. Напр., поручается купить такъ называемаго швейцарскаго сыру 100 круговъ въ Юрьевѣ, на фермѣ графа Шереметева, по цѣнѣ не дешевле 12 и не выше 16 рублей за пудъ. Точно указаны родъ товара, мѣсто его пріобрѣтенія, фирма, у которой онъ долженъ быть купленъ; цѣна опредѣлена общими предѣльными указаніями, въ которыхъ комиссіонеръ свободенъ и за которыми начинается нарушеніе интересовъ коммитента; наконецъ способъ доставки товара совершенно не опредѣленъ и предоставленъ выбору комиссіонера. На обязанности послѣдняго лежитъ выяснить характеръ даваемыхъ ему инструкцій и отличить различные элементы указаній. Если онъ признаетъ безусловное значеніе за указаніемъ, котораго инструкція не имѣетъ, онъ явится отвѣтственнымъ за упущеніе болѣе выгодныхъ условій сдѣлки, нежели намѣченныя коммитентомъ. И обратно, если онъ позволитъ себѣ отступить отъ инструкціи, не усма-

---

[1]) Instructions facultatives, der facultative Auftrag.

тривая въ ней, вопреки очевидному намѣренію коммитента, точныхъ указаній,—онъ все же будетъ отвѣчать. Если комиссіонеръ исполнилъ комиссіонное порученіе въ соотвѣтствіи съ духомъ данныхъ ему указаній, онъ не отвѣчаетъ за послѣдствія совершенной при его участіи операціи, хотя бы она оказалась невыгодной для торговли коммитента [1]).

Степень вниманія, съ которымъ комиссіонеръ обязанъ относиться къ полученному порученію, должна соотвѣтствовать обычной заботливости купца. Въ торговомъ быту сама собою устанавливается мѣрка заботливости, свойственной купцу. Эта мѣрка повышается, когда рѣчь идетъ о профессіональномъ комиссіонерѣ, который ставитъ своею спеціальностью принятіе порученій извѣстнаго рода, и который, благодаря многочисленности однородныхъ операцій, пріобрѣтаетъ особенный опытъ, позволяющій предъявлять къ нему повышенныя требованія вниманія къ чужимъ интересамъ. Несоблюденіе такой профессіональной заботливости способно вызвать отвѣтственность комиссіонера, которую онъ не въ состояніи отклонить ссылкою ни на вниманіе обыкновеннаго купца, ни на вниманіе, проявляемое имъ самимъ въ отношеніи своихъ дѣлъ.

II. Послѣдствія отступленія отъ инструкцій. Исходя изъ интереса коммитента, комиссіонеръ, не усматривающій точной инструкціи, обязанъ стремиться къ тому, чтобы условія заключаемой сдѣлки были наиболѣе выгодны дли коммитента. Знакомый съ мѣстными условіями лучше коммитента, онъ можетъ придти къ убѣжденію въ необходимости пріостановиться съ продажею присланнаго ему на комиссію товара, если ожидается повышеніе цѣны, или, наоборотъ, торопиться съ его продажею, если обнаруживается опасность паденія цѣнъ. Сомнѣвающійся въ намѣреніяхъ коммитента, комиссіонеръ пошлетъ коммитенту запросъ. По мнѣнію комиссіонера, выгодно удержаться съ продажею, но, можетъ быть, коммитентъ нуждается въ деньгахъ и не въ состояніи ждать. Можетъ быть, расчеты комиссіонера окажутся ошибочными, и цѣна впослѣдствіи не повысится: если коммитентъ не одобрилъ его предположеній, можно опасаться, что ему будетъ сдѣланъ упрекъ въ упу-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 16 января 1878 по д. торговаго дома „Пельцеръ и К°.“.

щеніи благопріятнаго момента для продажи. Еще болѣе опасно положеніе при обнаруженномъ паденіи цѣны на присланный товаръ. Поручено продать по 6 р. 25 коп. за пудъ; но цѣна уже опустилась до 5 р. 90 коп. и имѣются признаки дальнѣйшаго пониженія. Комиссіонеру необходимо запросить коммитента, можно ли продавать товаръ по 5 р. 90 коп. Возможно однако, что время не терпитъ: пока комиссіонеръ получилъ отвѣтъ, цѣна можетъ пасть—до 5 р. 50 к. Комиссіонеръ при такихъ условіяхъ въ правѣ продать товаръ по цѣнѣ и ниже назначенной ему, если докажетъ, что промедленіе грозило бы коммитенту еще большими убытками [1]). Но и здѣсь комиссіонеру приходится считаться съ многими обстоятельствами: можетъ быть товаръ, по своимъ свойствамъ, допускалъ выжиданіе, можетъ быть, коммитентъ не нуждался въ продажѣ во что бы то ни стало.

Въ отступленіе отъ данныхъ ему указаній, комиссіонеръ продаетъ дороже или дешевле присланный ему товаръ, покупаетъ дороже или дешевле заказанный товаръ. Посмотримъ, какія послѣдствія влечетъ за собою такое уклоненіе отъ инструкцій.

1. Присланный товаръ проданъ дороже назначенной ему коммитентомъ цѣны. Исходя изъ интересовъ коммитента, комиссіонеръ, если не имѣлъ основанія считать высшую назначенную цѣну точнымъ указаніемъ, поступитъ согласно своей обязанности, если продастъ товаръ дороже предположеній коммитента. Послѣдній даже могъ бы поставить комиссіонеру въ вину, что тотъ, имѣя случай продать товаръ дороже, удовольствовался назначенной цѣной. При этомъ вся разность между вырученной и назначенной цѣной падаетъ на долю коммитента, но не комиссіонера. Счастливое стеченіе экономическихъ условій или коммерческая ловкость комиссіонера, позволившія продать товаръ дороже, не даютъ ему права оставить прибыль въ свою пользу,—потому что комиссіонеръ только представитель интересовъ коммитента.

2. Заказанный товаръ купленъ дешевле предположенной коммитентомъ цѣны. Этотъ случай обсуждается такъ же, какъ первый. Предполагается, что качества товара, несмотря на болѣе низкую цѣну, не измѣняютъ предположеній ком-

---

[1]) Герм. торг. код. § 383, п. 2; швейц. обяз. законъ § 435; итал. торг. код. § 383.

митента. При равенствѣ качествъ у коммитента не могло быть никакого интереса настаивать на болѣе высокой покупной цѣнѣ. Вся выгода, полученная отъ болѣе дешевой покупки, достается цѣликомъ коммитенту, по указаннымъ уже соображеніямъ. Коммитентъ имѣлъ бы право поставить комиссіонеру въ вину, если онъ, имѣя возможность, не купилъ товара дешевле цѣны, намѣченной коммитентомъ.

3. Присланный товаръ проданъ дешевле назначенной ему коммитентомъ цѣны. Почему произошло такое отступленіе? Возможно, что комиссіонеръ не нашелъ и не приложилъ стараній къ тому, чтобы найти болѣе выгодныхъ покупателей. Въ этомъ случаѣ коммитентъ въ правѣ не принять на себя происшедшій отъ того убытокъ. Долгъ комиссіонера оправдаться и доказать, что онъ не могъ продать по той цѣнѣ, какую желалъ выручить коммитентъ. Но послѣдній не лишенъ, конечно, возможности доказывать: a) что товаръ можно было продать дороже, и b) что не было необходимости продавать товаръ вообще. Противъ послѣдняго аргумента комиссіонеръ можетъ защищаться доказываніемъ, что товаръ, по своимъ свойствамъ, не допускалъ ожиданія безъ опасности порчи. Это оправданіе комиссіонера, допущенное въ иностранныхъ законодательствахъ [1]), признано и нашею судебною практикой [2]), при чемъ комиссіонеру рекомендуется обезпечить себя экспертизой [3]). Помимо свойствъ товара, побуждающихъ къ скорѣйшей его продажѣ, комиссіонеръ можетъ оправдывать свое уклоненіе отъ назначенной ему цѣны тѣмъ, что ожидаемое дальнѣйшее паденіе цѣны могло бы угрожать коммитенту невознаградимымъ ущербомъ. На это коммитентъ могъ бы возразить, что комиссіонеру слѣдовало бы, прежде чѣмъ рѣшаться на продажу по дешевой цѣнѣ, запросить его, коммитента, о допустимости такой продажи и выждать отвѣта. Это возраженіе комиссіонеръ могъ бы отпарировать только замѣчаніемъ, что a) на запросъ, сдѣланный имъ коммитенту, послѣдній промедлилъ съ отвѣтомъ, или b) что положеніе вещей не давало времени снестись съ коммитентомъ безъ опасности дождаться крайняго пониженія цѣны, еще болѣе тягостнаго для коммитента.

---

[1]) Герм. торг. код. § 386, итал. торг. код. § 383.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 574.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен, 1896, № 354.

4. Заказанный товаръ купленъ дороже предположенной коммитентомъ цѣны. Хотя въ настоящемъ случаѣ комиссіонеръ поступилъ вопреки данному ему порученію, но, такъ какъ онъ дѣйствовалъ отъ своего имени, не можетъ быть сомнѣнія, что заключенная имъ сдѣлка сохранитъ всю свою силу въ отношеніи третьяго лица. Иначе обстоитъ дѣло на внутренней сторонѣ, когда возбуждается вопросъ объ обязательности этой сдѣлки для коммитента. Назначая предѣльную цѣну покупки товара, коммитентъ преслѣдовалъ свои коммерческіе расчеты, опредѣлялъ вѣроятные шансы перепродажи. Болѣе высокая цѣна разстраиваетъ всѣ его комбинаціи, и потому онъ въ правѣ сказать, что онъ хотѣлъ пріобрѣсти товаръ по такой-то цѣнѣ и не намѣренъ пріобрѣтать его по болѣе дорогой. Комиссіонеръ преступилъ границы порученія и потому не можетъ требовать, чтобы коммитентъ принялъ на себя результатъ сдѣлки, совершенной вопреки поставленнымъ имъ условіямъ. Однако такая покупка комиссіонеромъ товара по болѣе дорогой цѣнѣ можетъ сохранить свою силу не только въ отношеніи третьяго лица, но и въ отношеніи коммитента, въ двухъ случаяхъ.

a. Сдѣлка сохраняетъ свою силу, если коммитентъ одобритъ повышенную цѣну. Комиссіонеръ можетъ представить коммитенту, что нужный послѣднему товаръ невозможно было пріобрѣсти по назначенной цѣнѣ, и что даже, въ виду ожидаемаго дальнѣйшаго повышенія цѣнъ, пріобрѣтенный съ превышеніемъ лимита товаръ, обѣщаетъ коммитенту прибыль не меньше той, на какую онъ разсчитывалъ при назначеніи низкой цѣны. Убѣжденный этими доводами, коммитентъ одобряетъ покупку по болѣе дорогой цѣнѣ. Такое послѣдующее одобреніе нѣкоторыя законодательства [1]) видятъ не только въ явномъ выраженіи согласія на сообщеніе комиссіонера, но и въ молчаніи на такое сообщеніе, такъ какъ, согласно этой точкѣ зрѣнія, коммитентъ обязанъ немедленно увѣдомить комиссіонера о своемъ нежеланіи принять товаръ, пріобрѣтенный съ превышеніемъ лимита. Однако, логически такого вывода сдѣлать невозможно.

b. Сдѣлка сохраняетъ свою силу въ отношеніи коммитента, если комиссіонеръ приметъ разницу въ цѣнѣ на свой

---

[1]) Герм. торг. код. § 386.

счетъ [1]). Съ перваго взгляда это обстоятельство не въ состоянiи ничего измѣнить въ положенiи вещей: все же сдѣлка заключена вопреки волѣ коммитента, несогласно поставленнымъ съ его стороны условiямъ. И дѣйствительно, нѣкоторые готовы дать отрицательный отвѣтъ на вопросъ объ обязательности для коммитента покупки съ превышенiемъ лимита, хотя бы комиссiонеръ и предложилъ восполнить разницу [2]). Но на самомъ дѣлѣ нарушенiе воли коммитента только формальное. Комиссiонеръ купилъ товаръ дороже, чѣмъ назначилъ ему коммитентъ, но коммитентъ получаетъ товаръ именно по той цѣнѣ, какую онъ предполагалъ. Поэтому коммитентъ не въ правѣ отвергать сдѣлки, какъ совершенной вопреки его волѣ.

III. Личное исполненiе. Характеръ комиссiоннаго договора, основаннаго на довѣрiи къ личности комиссiонера, предполагаетъ непремѣнно личное исполненiе порученiя съ его стороны. Коммитентъ имѣлъ въ виду извѣстность фирмы комиссiонера, его кредитъ, его торговыя связи, его честность и знанiе дѣла, а потому комиссiонеръ не въ правѣ по своему произволу замѣнить себя другимъ лицомъ. Но фактическiя условiя, при которыхъ давалось порученiе, могли съ самаго начала внушить коммитенту представленiе, что порученiе не будетъ лично исполнено комиссiонеромъ. Напр. московскому банку, не имѣющему отдѣленiя въ Нижнемъ-Новгородѣ, на ярмаркѣ поручается получить по векселю съ ярмарочнымъ срокомъ, — коммитентъ не могъ не предвидѣть, что выполненiе порученiя будетъ произведено при участiи другого кредитнаго учрежденiя. Но, давая порученiе московскому купцу, отправляющемуся на нижегородскую ярмарку, закупить для него сибирскихъ мѣховъ, коммитентъ имѣетъ въ виду личное исполненiе. Представимъ себѣ, что дается поручить закупить хлѣбъ въ такой-то мѣстности въ огромномъ количествѣ: коммитентъ долженъ понимать, что такое порученiе комиссiонеръ будетъ въ состоянiи выполнить только при содѣйствiи ряда своихъ собственныхъ комиссiонеровъ, менѣе значительныхъ торговцевъ.

Если замѣна комиссiонера другимъ лицомъ произошла

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 585, по д. Кабалкина.

[2]) Boistel, *Précis de droit commercial*, № 525.

съ дозволенія коммитента, первый продолжаетъ отвѣчать за выборъ лица, которое должно его замѣнить. Отвѣтственность эта падаетъ сама собой, когда комиссіонеръ докажетъ, что употребилъ все вниманіе, все свое знаніе мѣстнаго коммерческаго міра, и не могъ предвидѣть недобросовѣстности или неспособности замѣнившаго его лица. Доказавъ это, онъ становится свободнымъ отъ отвѣтственности за упущенія, сдѣланныя вторымъ комиссіонеромъ.

Если же коммитентъ не давалъ своего согласія на замѣну и для комиссіонера не было необходимости прибѣгать къ ней, отвѣтственнымъ передъ коммитентомъ является только его комиссіонеръ и никто другой [1]), и притомъ въ полномъ объемѣ, за всѣ убытки, которыя можетъ испытать коммитентъ отъ неопытныхъ или недобросовѣстныхъ дѣйствій замѣстителя. Коммитенту нѣтъ дѣла до того, что комиссіонеръ въ свою очередь, исполняя его порученіе, вступилъ въ комиссіонный договоръ. Комиссіонеръ является единственнымъ лицомъ, которое отвѣчаетъ коммитенту за упущенія въ исполненіи, хотя бы въ дѣйствительности вина падала не на него лично, а на лицо, замѣнившее его. Однако комиссіонеръ, замѣнившій себя другимъ лицомъ безъ согласія (но не вопреки запрету коммитента, можетъ освободиться отъ отвѣтственности, лично на него падающей, если докажетъ, что замѣна была неизбѣжна, вызывалась необходимостью. Комиссіонеръ, получившій порученіе закупить товары на ярмаркѣ и неспособный выполнить порученіе вслѣдствіе болѣзни, можетъ или отложить покупку, если предполагаетъ, что центръ намѣренія коммитента заключался въ использованіи спеціальнаго опыта комиссіонера, или же замѣнить себя другимъ лицомъ, если предполагаетъ, что коммитенту необходимы товары и что неисполненіе порученія можетъ поставить его въ затруднительное положеніе. Замѣняя себя другимъ въ виду крайней необходимости, комиссіонеръ не освобождается однако отъ отвѣтственности за выборъ лица, которымъ онъ себя замѣнилъ.

IV. Сообщеніе свѣдѣній. Комиссіонеръ обязанъ сообщать коммитенту всѣ свѣдѣнія, которыя могутъ быть полезны коммитенту и которыя связаны съ комиссіоннымъ

---

[1]) Рѣш. Спб. ком. суда 29 сентября 1879 года по д. Зызыкина; рѣш. Деп. Прав. Сен. 5 ноября 1879 по д. Покровскаго.

порученіемъ. Такія свѣдѣнія должны быть сообщаемы не только по запросу коммитента, но и по собственной инициативѣ комиссіонера. Прежде всего комиссіонеръ обязанъ немедленно извѣстить коммитента о заключеніи за его счетъ порученной сдѣлки. Коммитенту представляется возможность выгодно продать товаръ, заказанный комиссіонеру, но онъ не увѣренъ, пріобрѣтенъ ли уже этотъ товаръ. Въ зависимости отъ имѣющихся у него свѣдѣній стоитъ рѣшеніе вопроса о продажѣ. Коммитентъ отправилъ комиссіонеру товаръ съ порученіемъ продать по такой-то цѣнѣ, но послѣ этого коммитенту предлагаютъ продать тотъ же товаръ по цѣнѣ, настолько высшей, что окупаются даже расходы по обратному транспорту. Но новая сдѣлка зависитъ отъ того, проданъ или нѣтъ комиссіонеромъ посланный ему товаръ. Комиссіонеру послано порученіе закупить товаръ, а между тѣмъ послѣ того коммитенту открылась возможность купить тотъ же товаръ въ другомъ мѣстѣ, — но онъ не рѣшается совершить сдѣлку, не зная, не заключена ли она уже комиссіонеромъ.

Кромѣ сообщенія свѣдѣній о совершеніи сдѣлки, комиссіонеръ обязанъ увѣдомить о всякихъ, ставшихъ ему извѣстными, обстоятельствахъ, которыя способны повлiять на условія порученной, но пока еще не заключенной сдѣлки. Когда до свѣдѣнія комиссіонера доходятъ слухи объ ожидаемомъ повышеніи спроса на товаръ, порученный ему для продажи, и онъ находитъ эти слухи заслуживающими довѣрія, онъ обязанъ передать ихъ коммитенту, потому что тотъ можетъ пріостановить продажу въ ожиданіи повышенія цѣны. Комиссіонеръ можетъ узнать о предстоящемъ измѣненіи таможеннаго тарифа, которое способно весьма чувствительно повлiять на интересы коммитента; комиссіонеръ можетъ посовѣтовать послѣднему поторопиться съ продажею, потому что позднее повышеніе налога задержитъ экспортъ. Комиссіонеръ обязанъ съ полною точностью и добросовѣстностью собирать и сообщать коммитенту всѣ свѣдѣнія о положеніи мѣстнаго рынка, насколько они способны оказать вліяніе на выполненіе комиссіоннаго порученія.

Комиссіонеръ, сообщившій свѣдѣнія, собранныя съ недостаточною для купца осмотрительностью, или не сообщившій вовсе извѣстныхъ ему свѣдѣній, которыя имѣли существенное значеніе для выполненія порученія, несетъ передъ

коммитентомъ отвѣтственность за происшедшіе отъ того убытки [1]). Само собою разумѣется, что отвѣтственность эта возрастаетъ, если комиссіонеръ умышлено умалчиваетъ или сообщаетъ завѣдомо ложныя свѣдѣнія.

Эта обязанность доставлять коммитенту полезныя свѣдѣнія не идетъ однако такъ далеко, чтобы заставлять комиссіонера открыть имя своего контрагента. Здѣсь интересъ коммитента сталкивается съ интересомъ комиссіонера, и невозможно требовать, чтобы послѣдній, соблюдая выгоды коммитента, жертвовалъ своими. Комиссіонеръ не желаетъ открывать имени того лица, у кого онъ купилъ заказанный товаръ или кому онъ продалъ присланный ему товаръ, потому что тогда коммитентъ можетъ завязать непосредственныя сношенія съ этими лицами, отстранивъ совершенно участіе комиссіонера. На требованіе коммитента комиссіонеръ въ правѣ отвѣтить отказомъ, не рискуя за это какой либо отвѣтственностью [2]).

V. Осмотръ товара. Коммитентъ, пославъ товаръ комиссіонеру, предполагаетъ его въ томъ состояніи, въ какомъ онъ находился при отправленіи. Въ предположеніи этого состоянія строятся расчеты коммитента на продажную цѣну.

Поэтому, если получаемый комиссіонеромъ товаръ оказывается въ явно поврежденномъ состояніи, то комиссіонеръ обязанъ принять требуемыя закономъ мѣры къ охранѣ интересовъ коммитента противъ желѣзной дороги или пароходнаго предпріятія. Если комиссіонеръ принялъ грузъ, не потребовавъ повѣрки наличности или сохранности его, то съ пріемомъ груза погашаются всякія претензіи къ желѣзной дорогѣ за утрату или поврежденіе его [3]). Комиссіонеръ такимъ неосторожнымъ актомъ способенъ ввести коммитента въ большіе убытки и потому, въ предупрежденіе справедливыхъ обвиненій препоручителя, необходимо производить тщательный осмотръ присланнаго товара съ удостовѣреніемъ посредствомъ экспертизы и протокола всякихъ поврежденій.

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 26 января 1881 по д. Ардамацкаго.

[2]) Герм. торг. код. § 384; итал. торг. код. § 385; исп. торг. код. § 246; швейц. обяз. законъ § 446. То же, при молчаніи закона, признаютъ и французскіе юристы,—Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, стр. 413, Valabrègue, стр. 256.

[3]) Общій Уставъ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ, ст. 103.

По обнаруженіи поврежденій комиссіонеръ обязанъ немедленно извѣстить коммитента для того, чтобы предоставить отправителю право взыскивать убытки съ перевозчика, и во-вторыхъ, чтобы дать коммитенту возможность и время замѣнить поврежденные товары новыми.

VI. Сохраненіе товара. Съ того момента, какъ товаръ поступаетъ къ комиссіонеру, послѣдній обязывается сохранять его. Онъ долженъ приложить все вниманіе, требуемое обстоятельствами дѣла и свойственное опытному коммерсанту, чтобы присланные товары остались въ неприкосновенномъ видѣ, не подверглись бы поврежденію или расхищенію.

Комиссіонеръ обязанъ найти для присланныхъ товаровъ подходящее помѣщеніе, свое или наемное [1]), сложить товары такъ, чтобы отъ того не произошло поврежденіе, принять мѣры къ охраненію противъ возможныхъ посягательствъ. Въ случаѣ несчастнаго событія, напр. пожара или наводненія, угрожающаго складу товаровъ, комиссіонеръ долженъ использовать всѣ средства къ спасенію товаровъ. Ни одинъ изъ нѣсколькихъ коммитентовъ не въ правѣ претендовать, за то, что спасенъ товаръ не его, а другого, потому что они всѣ равны. Никто изъ нихъ не можетъ сдѣлать комиссіонеру упрека за то, что онъ спасалъ свои товары раньше другихъ, потому что, какъ ни близки ему интересы коммитентовъ, свои собственные еще ближе.

При отправленіи товаровъ коммитента къ пріобрѣвшему ихъ третьему лицу комиссіонеръ обязанъ соблюсти осторожность въ способахъ упаковки и въ средствахъ передвиженія, чтобы товары дорогою не потерялись и чтобы контрагентъ не измѣнилъ своего мнѣнія о достоинствѣ вновь пріобрѣтаемыхъ товаровъ.

Несоблюденіе мѣръ предосторожности, требуемыхъ цѣлями сохраненія, создаетъ отвѣтственность комиссіонера передъ коммитентомъ за причиненные ему убытки. Каковъ размѣръ этой отвѣтственности? Примѣняется ли онъ къ той цѣнѣ, какую назначилъ коммитентъ погибшимъ или поврежденнымъ товарамъ, или же къ той цѣнѣ, какую можно было выручить въ моментъ гибели или поврежденія по мѣстнымъ рыночнымъ условіямъ? Очевидно, необходимо считаться

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 257, по д. Кинлоха.

съ рыночной, а не съ назначенной цѣной, потому что комитентъ не можетъ считать своимъ убыткомъ то, чего онъ не только не получилъ, но и не могъ получить.

Когда товаръ, находящійся на сохраненіи комиссіонера, подверженъ скорой порчѣ, покупатель не находится, а товару грозитъ опасность существеннаго поврежденія или даже гибели, комиссіонеръ не нарушитъ своего долга, если, не имѣя времени испросить новыхъ инструкцій, продастъ товаръ по рыночной цѣнѣ. Напротивъ, не продавъ при этихъ условіяхъ товара, комиссіонеръ былъ бы виновенъ въ томъ, что, не имѣя возможности сохранить товаръ, не сохранилъ, по крайней мѣрѣ, цѣнность.

VII. Застрахованіе товара. При всей полезности страхованія товара, мѣра эта не можетъ считаться настолько естественнымъ и необходимымъ спутникомъ передвигающагося товара, чтобы расходъ, вызванный ею, могъ быть свободно перекладываемъ комиссіонеромъ на коммитента. Коммитентъ въ правѣ не принять на свой счетъ страховой преміи, внесенной комиссіонеромъ при отправленіи или принятіи на сохраненіе товара.

Если коммитентъ не обязанъ принять на себя расходы, соединенные съ застрахованіемъ товара, то съ другой стороны онъ не въ правѣ привлекать комиссіонера къ отвѣтственности за то, что тотъ не застраховалъ его товара. Эта отвѣтственность возникаетъ только тогда, когда комиссіонеръ не застраховалъ вопреки указанію, данному ему со стороны коммитента [1]). Нашею практикой признано, что по обычаю, безъ письменнаго порученія, комиссіонеръ, отправитель товара, не обязанъ страховать товаръ, который въ такомъ случаѣ отправляется на рискъ и страхъ заказчика—коммитента [2]). Нельзя не признать чрезмѣрной рѣшительности въ такомъ взглядѣ. Можно признать, что комиссіонеръ не обязанъ страховать товаръ безъ порученія коммитента, но нельзя утверждать, чтобы это порученіе должно было непремѣнно облечься въ форму письменнаго приказа. Если комиссіонеръ, исполняя неоднократно порученія того же коммитента, постоянно страховалъ товаръ съ согласія и

---

[1]) Герм. торг. код. § 390, п. 2, швейц. обяз. законъ § 432.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 17 января 1873 по д. торговаго дома „Луи Гей и К°“.

съ одобренія послѣдняго, то порученіе можетъ быть предположено и въ отношеніи позднѣйшихъ операцій, пока коммитентъ самъ не заявитъ своей воли въ противоположномъ направленіи.

VIII. Открытіе кредита третьимъ лицамъ. Посылая комиссіонеру товаръ для продажи, коммитентъ разсчитываетъ получить деньги за проданный товаръ немедленно по совершеніи сдѣлки; посылая комиссіонеру деньги для закупки товара, коммитентъ предполагаетъ, что платежъ будетъ произведенъ только по полученіи купленнаго товара. Въ обоихъ случаяхъ коммитентъ исходитъ изъ предположенія, основаннаго на самомъ обычномъ и естественномъ порядкѣ заключенія купли-продажи.

Поэтому комиссіонеръ, исполняя порученіе согласно намѣреніямъ коммитента, явнымъ или предполагаемымъ, не въ правѣ кредитовать третьихъ лицъ, съ которыми вступаетъ въ сдѣлки, т. е. не въ правѣ продавать товаръ съ отсрочкой платежа, не въ правѣ производить платежъ впередъ. Такое нарушеніе комиссіонеромъ интересовъ коммитента вызываетъ его отвѣтственность передъ послѣднимъ. Коммитентъ можетъ требовать выдачи ему покупной цѣны, считая съ момента состоявшейся передачи товара, можетъ отклонить отъ себя всѣ возможныя послѣдствія платежа впередъ, не признать этого платежа при неисправности продавца.

Если однако, по общему правилу, комиссіонеръ отвѣчаетъ передъ коммитентомъ за открытіе кредита третьимъ лицамъ, то имѣется рядъ случаевъ, когда отвѣтственность устраняется.

1. Комиссіонеръ получилъ отъ коммитента разрѣшеніе на кредитованіе. Заручившись согласіемъ коммитента, комиссіонеръ можетъ продать съ отсрочкою платежа, можетъ купить съ платежемъ впередъ. Однако и здѣсь комиссіонеръ не освобождается отъ отвѣтственности за выборъ контрагентовъ. Онъ не въ правѣ кредитовать лицъ, не пользующихся въ раіонѣ довѣріемъ, лицъ близкихъ къ несостоятельности. При назначеніи срока платежа комиссіонеръ опять-таки обязанъ считаться съ волею коммитента. Послѣдній могъ согласиться на продажу въ кредитъ, но со срокомъ не свыше 3 мѣсяцевъ; отсрочивъ платежъ на 6 мѣсяцевъ, комиссіонеръ оказывается виновнымъ передъ коммитентомъ.

2. Предположеніе коммитента о продажѣ на наличныя,

какъ о явленіи обычномъ, можетъ столкнуться съ мѣстнымъ обычаемъ продажи даннаго товара въ кредитъ. Комиссіонеръ, дѣйствуя въ условіяхъ мѣстной торговли, не можетъ не считаться съ мѣстными обычаями. Примѣняясь къ нимъ, не настаивая на необычныхъ условіяхъ сдѣлки, комиссіонеръ въ точности исполняетъ свою обязанность. Препятствіемъ можетъ явиться только категорическое запрещеніе коммитента. Пока этого нѣтъ, комиссіонеръ, продавшій въ кредитъ, не отвѣчаетъ передъ коммитентомъ, если докажетъ, что по мѣстному обычаю данный товаръ продается въ кредитъ.

3. Комиссіонеру представляется возможность совершить выгодную для коммитента сдѣлку при условіи кредитованія. Заплативъ впередъ, можно пріобрѣсти товаръ чрезвычайно дешево, отсрочивъ платежъ, можно продать по очень высокой цѣнѣ. Не желая упускать случая, комиссіонеръ рѣшается открыть кредитъ и увѣдомляетъ коммитента о состоявшейся сдѣлкѣ, при заключеніи которой онъ всецѣло руководствовался предполагаемыми интересами коммитента. Коммитентъ можетъ одобрить уже совершенную сдѣлку, но коммитентъ можетъ и отвергнуть сдѣлку, заключенную на условіяхъ, не основанныхъ ни на данномъ разрѣшеніи, ни на мѣстныхъ обычаяхъ. Въ послѣднемъ случаѣ комиссіонеръ обязанъ удовлетворить коммитента покупною суммою, опредѣляемою рыночными цѣнами, стоявшими въ моментъ передачи товара.

IX. К о м и с с і я d e l c r e d e r e. Комиссіонеръ, выполнившій съ надлежащимъ вниманіемъ данное ему порученіе, не отвѣчаетъ передъ коммитентомъ за возможныя для послѣдняго убытки отъ операціи. При всей осмотрительности комиссіонера, коммитентъ не можетъ быть увѣренъ въ исправности и состоятельности третьяго лица. Хотя юридически коммитентъ и не связанъ съ третьимъ лицомъ, но экономическія послѣдствія его дѣйствій, черезъ голову комиссіонера, переносятся на коммитента. Третье лицо, не уплатившее за купленный у комиссіонера товаръ, является должникомъ своего контрагента, но послѣдній въ правѣ перенести на коммитента экономическіе результаты этого долга. Поэтому на коммитентѣ всегда лежитъ рискъ, связанный съ исполнительностью третьяго лица.

Средствомъ, обезпечивающимъ коммитента, снимающимъ

съ него этотъ рискъ, служитъ принятіе на себя комиссіонеромъ, за особое вознагражденіе, ручательства за исправность своего контрагента. Это осложненіе комиссіоннаго отношенія носитъ названіе del credere, или, по терминологіи нашего законодательства, ручательной комиссіи [1]).

Чаще всего del credere соединяется съ комиссіоннымъ порученіемъ продажи товаровъ, какъ ручательство за покупную цѣну, но del credere встрѣчается и при комиссіи покупки въ видѣ отвѣтственности за доставку товара. Условіе это возможно и въ другихъ комиссіонныхъ порученіяхъ.

Въ основаніи del credere лежитъ договорное соглашеніе, въ силу котораго комиссіонеръ переноситъ на себя тотъ рискъ, который естественнымъ образомъ лежитъ на коммитентѣ. Но del credere можетъ вытекать изъ мѣстныхъ обычаевъ. Если въ данной мѣстности принято въ отношеніи извѣстныхъ комиссіонныхъ порученій возлагать на комиссіонера ручательство, то коммитентъ и комиссіонеръ должны согласиться объ устраненіи этого условія, иначе оно будетъ признано допущеннымъ ими. Точно также основаніемъ del credere можетъ служить заведенный порядокъ между данными лицами. При постоянныхъ комиссіонныхъ отношеніяхъ между двумя лицами, сопровождавшихся всегда ручательствомъ комиссіонера, слѣдуетъ предполагать его принятіе и безъ особаго соглашенія, если заявленіемъ одной изъ сторонъ ручательство не устранено для данной именно операціи.

По своей юридической природѣ del credere представляетъ собою дополнительный договоръ, предполагающій уже существованіе главнаго, комиссіоннаго, договора. Раньше обнаруживалось стремленіе придать этому соглашенію такое значеніе, что комиссіонеръ, принявшій на себя ручательство, становится въ положеніе покупщика. Этимъ предполагалось обезпечить за коммитентомъ, какъ продавцомъ, такія права въ отношеніи комиссіонера, какъ покупщика, которыя принадлежатъ комиссіонеру въ отношеніи третьяго лица. Однако такое представленіе не соотвѣтствуетъ дополнительному характеру del credere, которое поэтому ничего не измѣняетъ

---

[1]) Уст. Судопр. Торг. т. XI ч. 2 ст. 473. Французы передѣлали италіанскій терминъ въ выраженіе du-croire, которое они сами считаютъ „достаточно варварскимъ“ (Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 450).

въ основномъ договорѣ, а только выполняетъ его. Существуетъ воззрѣніе, что del credere есть форма страхового договора. Конечно, въ del credere имѣется страховой элементъ, такъ какъ коммитентъ стремится переложить страхъ за исправность контрагента съ себя на комиссіонера. Однако нельзя не отмѣтить различія. Страховой договоръ есть основной договоръ, тогда какъ del credere—только дополнительный; при страховомъ договорѣ страхователь въ правѣ требовать страховую сумму, доказавъ наступленіе предусмотрѣннаго несчастнаго событія, тогда какъ комиссіонеръ по del credere обязуется заплатить коммитенту неполученную имъ въ срокъ цѣну независимо отъ доказательства несостоятельности или неисправности третьяго лица. Правильнѣе всего видѣть въ соглашеніи о del credere установленіе срочнаго поручительства со всѣми его послѣдствіями.

X. Представленіе отчета. Комиссіонеръ дѣйствуетъ въ интересѣ коммитента. Для него онъ заключаетъ сдѣлки и совершаетъ рядъ дѣйствій, вызываемыхъ необходимостью реализовать сдѣлки, какъ осмотръ товара, упаковка его, отправленіе, передача коммитенту пріобрѣтенныхъ для него товаровъ и т. д. Какъ и всякое лицо, дѣйствующее въ чужомъ интересѣ, комиссіонеръ обязанъ отчитаться передъ давшимъ ему порученіе [1]).

Отчетъ долженъ заключать въ себѣ указаніе сдѣланныхъ для коммитента издержекъ и расходовъ съ одной стороны, полученныхъ поступленій въ пользу коммитента съ другой. Эти указанія должны быть подкрѣплены доказательствами [2]). Одно голословное утвержденіе не можетъ удовлетворить коммитента и не требуетъ отъ него доказыванія, что представленный расчетъ невѣренъ. Комиссіонеръ обязанъ снабдить комиссіонный расчетъ, по первому требованію коммитента, оправдательными документами, фактурой, накладной, квитанціей, роспиской. Конечно, коммитентъ не въ правѣ требовать открытія ему торговыхъ книгъ комиссіонера, но самъ комиссіонеръ можетъ представить свои книги въ подтвержденіе своего отчета. Вообще комиссіонный расчетъ долженъ представлять полную картину денежныхъ взаимоот-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1 мая 1880 по д. Мацини; 5 ноября 1879, по д. Покровскаго.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 1266.

ношеній комиссіонера и коммитента, доказанную и законченную подведеніемъ итога въ пользу той или другой стороны.

Если коммитентъ не дѣлаетъ своевременно возраженій противъ присланнаго ему комиссіоннаго расчета, онъ признается одобрившимъ отчетъ [1]). Самое понятіе о своевременности опредѣляется путемъ обычая.

XI. Отвѣтственность комиссіонера. На комиссіонерѣ лежитъ отвѣтственность за всѣ дѣйствія, совершенныя вопреки порученію и несогласно съ комиссіоннымъ договоромъ. Эти два отступленія комиссіонера отъ своихъ обязанностей не всегда совпадаютъ: комиссіонеръ можетъ дѣйствовать согласно съ инструкціями, но съ нарушеніемъ того заведеннаго порядка, который опредѣляетъ кругъ обязанностей комиссіонера, или, наоборотъ,—согласно съ заведеннымъ порядкомъ, но съ нарушеніемъ инструкцій. Очевидно, прямое нарушеніе инструкцій является обстоятельствомъ болѣе тягостнымъ для оцѣнки отвѣтственности комиссіонера, нежели нарушеніе долга, возлагаемаго на него обычными условіями комиссіоннаго договора.

Нарушеніе комиссіонеромъ лежащихъ на немъ обязанностей угрожаетъ убытками коммитенту. Какъ бы комиссіонеръ ни отступалъ отъ возложеннаго на него порученія, но, пока это соединяется съ выгодами коммитента, нѣтъ нарушенія обязанностей и нѣтъ мѣста для вопроса объ отвѣтственности. Невыгоды, обнаруживающіяся при нарушеніи комиссіонеромъ своихъ обязанностей, могутъ вызвать со стороны коммитента два средства самозащиты: отклоненіе отъ себя послѣдствій сдѣлки или требованіе возмѣщенія ущерба.

а. Первое средство, наиболѣе рѣшительное, возможно въ тѣхъ случаяхъ, 1) когда комиссіонеръ явно нарушаетъ категорическій смыслъ данной ему инструкціи, напр., если онъ пріобрѣтаетъ товаръ не того качества, какой ему безусловно указанъ, или если онъ покупаетъ товаръ дороже цѣны, безусловно ему указанной; 2) когда уклоненіе отъ обычно предполагаемаго исполненія настолько существенно, что не достигается вовсе цѣль, которую имѣлъ въ виду коммитентъ, давая порученіе [2]).

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 257, по д. Конлоха.
[2]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 16 февраля 1871, по д. Томсона.

b. Напротивъ, требованіе возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ неправильными дѣйствіями комиссіонера, возможно всегда для потерпѣвшаго коммитента. Таковы случаи покупки дороже цѣны, по какой товаръ можно было пріобрѣсти, продажи дешевле цѣны, за какую товаръ можно было сбыть; случаи сообщенія невѣрныхъ свѣдѣній; неосторожнаго открытія кредита третьимъ лицамъ, удержанія въ своихъ рукахъ суммъ, причитающихся коммитенту и т. д. Въ послѣднемъ случаѣ комиссіонеръ обязанъ уплатить проценты за неправильно удержанныя суммы [1]).

§ 87. Права комиссіонера.

Литература. Morel, *Du commissionaire contre-partiste*, 1904; Dreyfus, *Du commissionaire en bourse et en marchandises et de la contre-partie*, („Ann. de dr. comm.“ 1898, стр. 201 и слѣд.); Breit, *Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs*, 1899; Lehmann, *Die rechtliche Stellung des als Selbstkontrahent eintretenden Kommissionärs*, 1902; Lepa, *Die Lehre von Selbsteintritt des Kommissionärs*, 1883; Abraham, *Ueber den Eintritt des Kommissonärs als Selbstkontrahenten*, 1884.

I. Освобожденіе отъ обязательствъ. Комиссіонеръ, заключая сдѣлки съ третьими лицами, имѣлъ въ виду не собственные интересы, а интересы торговли коммитента, который обѣщалъ принять всѣ матеріальныя послѣдствія за свой счетъ. Но совершалъ комиссіонеръ операціи отъ своего имени, а потому юридически обязаннымъ оказался онъ, комиссіонеръ, не имѣющій въ дѣйствительности никакого интереса въ реализаціи сдѣлокъ. Поэтому онъ въ правѣ требовать отъ коммитента, чтобы тотъ снялъ съ него тяжесть обязательствъ, лежащихъ на немъ въ силу заключенныхъ сдѣлокъ [2]). Если по порученію коммитента комиссіонеръ продалъ товаръ, котораго у него еще не было въ рукахъ, то коммитентъ долженъ своевременно доставить этотъ товаръ, чтобы комиссіонеръ не оказался неисправнымъ контрагентомъ. Если комиссіонеръ купилъ товаръ для коммитента, то послѣдній обязанъ своевременно прислать слѣдуемыя за товаръ деньги, чтобы комиссіонеръ

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 14 мая 1878, по д. Сандосскаго Общества.
[2]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 16 февраля 1871, по д. Томсонъ Бонаръ.

могъ аккуратно расплатиться безъ ущерба не только для своей кассы, но и для своей торговой репутаціи. При наймѣ комиссіонеромъ парохода подъ товаръ, коммитентъ долженъ своевременно прислать его на пристань для нагрузки, чтобы судно не стояло безъ дѣла. Нужно имѣть въ виду, что въ исполненіи заключенной сдѣлки третьи лица имѣютъ передъ собой только комиссіонера, и все, что̀ можетъ вредно отразиться въ ихъ представленіи объ исправности комиссіонера, подрываетъ тотъ кредитъ мѣстнаго дѣятеля, которымъ коммитентъ и счелъ выгоднымъ воспользоваться. Передавая коммитенту всѣ выгоды, вытекающія изъ заключенной сдѣлки, комиссіонеръ въ правѣ требовать, чтобы коммитентъ освободилъ его и отъ всѣхъ тягостей, соединенныхъ съ тою же сдѣлкой.

Конечно, контрагентъ по сдѣлкѣ, заключенной съ комиссіонеромъ, можетъ согласиться признать своимъ должникомъ и кредиторомъ непосредственно коммитента. Тогда произойдетъ новація. Но обыкновенно ни коммитентъ не обнаруживаетъ желанія выступить изъ-за спины комиссіонера, ни третье лицо не проявляетъ интереса къ замѣнѣ комиссіонера коммитентомъ.

II. Право на вознагражденіе. За свою дѣятельность въ чужомъ интересѣ комиссіонеръ имѣетъ право на вознагражденіе. Это вознагражденіе предполагается само собой даже при отсутствіи особаго по этому поводу соглашенія, въ силу принципа возмездности, господствующаго въ торговомъ быту. Вознагражденіе носитъ въ этомъ случаѣ особое названіе „провизіи“ [1]) или „комиссіи“ [2]) и выражается обыкновенно въ формѣ извѣстнаго процента съ суммы поручаемой операціи.

Размѣръ провизіи опредѣляется прежде всего взаимнымъ соглашеніемъ. При постоянныхъ комиссіонныхъ отношеніяхъ между тѣми же лицами, комиссіонеръ не въ правѣ потребовать большаго вознагражденія, чѣмъ то, которое существовало въ предшествовавшихъ случаяхъ. Если комиссіонное отношеніе возникаетъ впервые между извѣстными лицами, а размѣръ провизіи остался неопредѣленнымъ, онъ предполагается обычнымъ, т. е. господствующимъ въ подоб-

---

[1]) Терминъ нѣмецкій.

[2]) Терминъ французскій.

ныхъ дѣлахъ, въ мѣстѣ дѣятельности комиссіонера. Наша судебная практика пыталась опредѣлить постоянную высоту комиссіоннаго вознагражденія и признала таковою 3%, какъ основанную на общепризнанномъ обычаѣ [1]). Однако къ такому рѣшенію вопроса нельзя относиться довѣрчиво. Комиссіонныя отношенія слишкомъ разнообразны, порученія слишкомъ различны и наконецъ пространство Россійской Имперіи слишкомъ велико, чтобы можно было установить одну высоту комиссіоннаго вознагражденія. Размѣръ провизіи возрастаетъ въ ручательной комиссіи, гдѣ къ вознагражденію за трудъ, за личную дѣятельность въ чужомъ интересѣ присоединяется страховая премія за снятіе риска съ коммитента. Обыкновенно высота провизіи del credere поднимается вдвое сравнительно съ простою [2]). Въ одномъ рѣшеніи [3]) Сенатомъ былъ установленъ обычный размѣръ ручательной комиссіи въ 2%, сверхъ общаго вознагражденія.

Провизія опредѣляется въ видѣ процента со всей валовой суммы поручаемой операціи безъ вычета издержекъ. Такъ, напр., при порученіи продажи комиссіонеру принадлежитъ извѣстный процентъ со всей продажной цѣны товара; издержки за перевозку его, за сохраненіе и т. п. не могутъ вычитаться, но и не должны считаться отдѣльно, потому что уже входятъ въ продажную цѣну товара. Подъ именемъ продажной цѣны понимается не назначенная самимъ коммитентомъ, а дѣйствительно вырученная. Въ противномъ случаѣ комиссіонеръ не былъ бы заинтересованъ въ продажѣ по возможно высшей цѣнѣ, а если онъ продалъ ниже назначенной цѣны, несправедливо было бы обязывать коммитента платить за неосуществившіеся расчеты. Въ порученіи закупить провизія должна опредѣляться суммою, предназначенною коммитентомъ для уплаты за товаръ. Если бы комиссіонеръ сумѣлъ пріобрѣсти товаръ за болѣе низкую цѣну, несправедливо было бы опредѣлять процентъ вознагражденія по этой суммѣ, потому что комиссіонеру пришлось бы жертвовать своимъ интересомъ ради интересовъ

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 22 сентября 1859 по д. Шуберта; рѣш. Одес. Ком. Суда 14 декабря 1843 по д. Мазараки.

[2]) Рѣш. спб. ком. суда 29 сентября 1879 по д. Зызыкина.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1885, № 207.

коммитента. Послѣдній всегда предпочтетъ уплатить провизію съ полной суммы, чѣмъ ставить комиссіонера въ такое неловкое положеніе. Кромѣ того при опредѣленіи вознагражденія необходимо принимать во вниманіе всѣ издержки, произведенныя комиссіонеромъ для отправленія товара къ коммитенту, какъ фрахтовыя, страховыя и др., потому что всѣ эти расходы входятъ несомнѣнно въ операціонную сумму.

Право на вознагражденіе комиссіонеръ пріобрѣтаетъ только при исполненіи порученія, т. е. съ совершеніемъ тѣхъ сдѣлокъ, которыя составляли предметъ комиссіи. Если заключенная комиссіонеромъ сдѣлка не была исполнена по причинамъ независящимъ отъ осторожности его, онъ не лишается права на вознагражденіе. Напр., въ случаѣ недоставки продавцомъ пріобрѣтеннаго для коммитента товара [1]), если только коммитентъ не докажетъ вины комиссіонера въ неосторожномъ выборѣ контрагента. Точно также въ спедиціонной комиссіи комиссіонеръ не отвѣчаетъ за судьбу товара, если при упаковкѣ и отправленіи имъ не было сдѣлано упущеній. Само собою разумѣется, что комиссіонеръ не теряетъ провизіи, если сдѣлка не состоится по винѣ коммитента, напр. въ случаѣ присылки послѣднимъ товаровъ, несоотвѣтствующихъ данному имъ же образцу, и вслѣдствіе того отказа третьяго лица принять товаръ. Если же неосуществленіе сдѣлки можетъ быть приписано винѣ или неосторожности комиссіонера, онъ лишается права на вознагражденіе.

III. Право на возмѣщеніе расходовъ. Коммитентъ обязанъ возмѣстить комиссіонеру всѣ суммы, затраченныя имъ во исполненіе даннаго ему комиссіоннаго порученія. Возмѣщенію подлежатъ расходы какъ необходимые, такъ и полезные. Необходимы тѣ расходы, безъ которыхъ невозможно исполненіе порученія, напр. фрахтъ, уплата таможенныхъ налоговъ, издержки по упаковкѣ, взвѣшиванію. Къ необходимымъ расходамъ должны быть отнесены и всѣ тѣ, которые произведены по категорическому указанію коммитента, напр. застрахованіе товара, хотя бы порученіе могло быть выполнено и безъ нихъ. Полезны расходы, которые предупреждаютъ опасность поврежденія или порчи товара, или неблагопріятное впечатлѣніе, какое третьи лица могли бы по-

---

[1]) **Мартенсъ**, *Опытъ комментарія*, I, 270.

лучить отъ товаровъ коммитента. Таковы расходы, произведенные на перекидку или просушку подсырѣвшаго зернового хлѣба [1]). Комиссіонеръ имѣетъ право требовать, чтобы ему были возвращены расходы по платежу маклерскаго куртажа, если онъ докажетъ, что сдѣлка дѣйствительно состоялась при участіи маклеровъ [2]). Но коммитентъ не обязанъ возмѣщать комиссіонеру всѣ расходы, какіе тотъ только найдетъ нужнымъ произвести. Не подлежатъ возвращенію излишніе расходы, сдѣланные комиссіонеромъ, по его неосторожности, или по его прихоти, напр. отправленіе товара безъ всякой надобности почтовымъ поѣздомъ вмѣсто товарнаго. Коммитентъ не обязанъ возмѣщать расходовъ, которыми не сопровождается обыкновенно выполненіе подобныхъ порученій и которые не были указаны комиссіонеру въ данныхъ ему инструкціяхъ. Если сдѣлку можно было заключить, не прибѣгая къ расходу, безъ ущерба для интересовъ коммитента, внимательный къ послѣднимъ комиссіонеръ не долженъ былъ производить его, и во всякомъ случаѣ онъ не въ правѣ разсчитывать, чтобы коммитентъ непремѣнно возвратилъ ему затраченныя суммы.

Спорнымъ представляется вопросъ, долженъ ли коммитентъ возмѣстить комиссіонеру плату за пользованіе услугами лицъ, трудомъ которыхъ пользовался комиссіонеръ при выполненіи порученія? Плата за эти услуги, должна ли подлежать особому расчету или она поглащается провизіей? Не можетъ быть сомнѣнія, что если были наняты рабочія руки спеціально для выполненія даннаго порученія, то оплата ихъ труда, произведенная комиссіонеромъ, должна быть перенесена на счетъ коммитента. Сомнѣніе возбуждается лишь относительно тѣхъ сотрудниковъ, которые связаны договоромъ найма въ интересахъ его собственнаго промысла. Книжный магазинъ принимаетъ на комиссію продажу книгъ: онъ посылаетъ лицо за полученіемъ книжнаго ящика на желѣзной дорогѣ, предполагаетъ распаковать ящикъ, записать книги, сложить въ складъ, продавать покупателямъ. Очевидно, что коммитентъ, давая комиссіонеру порученіе продажи, имѣлъ уже въ виду услуги всѣхъ этихъ лицъ, а не дѣятельность одного только комиссіонера. Порученіе дается

---

[1]) Рѣш. Одесскаго Ком. Суда 3 января 1862 по д. Тимашева.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1870 по д. Фишеровичъ.

торговому предпріятію, которое представляетъ собою соединеніе личныхъ и имущественныхъ силъ. Поэтому предпріятіе, принимая порученіе и выполняя его тѣми средствами, какими оно располагаетъ обычно, не въ правѣ требовать особаго вознагражденія за дѣятельность своихъ составныхъ частей. Въ этомъ вопросѣ законодательства расходятся: австрійское и венгерское вмѣняютъ коммитенту необходимость вознаградить комиссіонера за пользованіе его рабочими силами [1]), тогда какъ швейцарское законодательство не признаетъ за комиссіонеромъ права требовать, сверхъ провизіи, еще вознагражденія за услуги тѣхъ лицъ, которыхъ трудомъ онъ постоянно пользуется [2]).

Если коммитентъ пользовался авансами со стороны комиссіонера, то послѣдній имѣетъ право начислять проценты на выданныя впередъ суммы [3]).

IV. Залоговое право. Исполняя порученіе коммитента, выступая передъ третьими лицами самостоятельно, принимая на себя юридическую отвѣтственность за сдѣлки, заключенныя въ интересѣ коммитента, комиссіонеръ нуждается въ твердомъ обезпеченіи своихъ интересовъ. Онъ покупаетъ товаръ для коммитента и отвѣчаетъ лично передъ своимъ контрагентомъ въ размѣрѣ покупной цѣны, а между тѣмъ находящійся у него товаръ можетъ быть отнятъ самимъ коммитентомъ, какъ собственникомъ, а также каждымъ, кому коммитентъ передастъ право собственности. Комиссіонеръ продаетъ третьему лицу товаръ коммитента и отвѣчаетъ передъ нимъ, какъ всякій продавецъ, а между тѣмъ поступившая къ нему денежная сумма вытребывается коммитентомъ, какъ имѣющимъ на нее право. Не имѣя твердой увѣренности въ покрытіи за счетъ коммитента произведенныхъ расходовъ, комиссіонеръ воздержится отъ употребленія собственныхъ суммъ на нужды коммитента. Очевидно, въ цѣляхъ поддержанія комиссіонныхъ операцій, необходимо предоставить комиссіонеру средства обезпеченія его интересовъ.

Такими средствами обезпеченія можетъ быть залоговое

---

[1]) Австр. торг. код. § 371, венг. торг. код. § 377.

[2]) Швейц. обяз. законъ, § 439. Новый германскій торговый кодексъ обходитъ вопросъ молчаніемъ.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 345, по д. Конторовича. Это право признано согласнымъ съ установившимся торговымъ обычаемъ и съ самымъ характеромъ отношеній по авансу, какъ отношеній кредитныхъ.

право комиссіонера на товаръ, принадлежащій коммитенту, и право удержанія товара, который, въ силу отношенія, долженъ быть переданъ коммитенту. Которое изъ этихъ средствъ примѣнимо, зависитъ отъ рѣшенія вопроса, кто собственникъ товара, отчуждаемаго комиссіонеромъ по порученію коммитента или пріобрѣтаемаго комиссіонеромъ для коммитента. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что предметомъ залога не могутъ быть а) собственныя вещи и b) вещи третьихъ лицъ.

Эти средства обезпеченія признаются всѣми законодательствами. „Комиссіонеръ имѣетъ на комиссіонномъ товарѣ,—насколько таковой находится въ его владѣніи, въ частности насколько онъ въ состояніи распорядиться имъ посредствомъ коносамента, дубликата накладной или складочнаго свидѣтельства,—залоговое право въ обезпеченіе сдѣланныхъ на товаръ расходовъ, вознагражденія, авансовъ, выданныхъ подъ товаръ, трассированныхъ по товару векселей и иныхъ принятыхъ на себя обязательствъ, а равно и всѣхъ требованій, вытекающихъ изъ текущаго счета по комиссіонному отношенію“ [1]). Это положеніе германскаго права, съ тѣми или иными видоизмѣненіями, повторяется другими законодательствами [2]). Такое же средство обезпеченія интересовъ комиссіонера признано англійскимъ обычнымъ правомъ [3]). Въ томъ же направленіи высказалась и наша судебная практика [4]).

Въ противоположность гражданскому праву, которое для установленія залогового права на движимыя вещи требуетъ письменнаго акта и привлеченія свидѣтелей [5]), наше обычное право, удостовѣренное практикою, не предъявляетъ формальныхъ требованій къ установленію залогового права комиссіонера на товары коммитента. Существенно только, чтобы товары коммитента попали въ руки комиссіонера.

Залоговое право комиссіонера представляется обезпече-

---

[1]) Герм. торг. код. § 397.

[2]) Франц. торг. код. § 95; швейц. обяз. законъ, § 442; гол. торг. код. § 79; бельг. законъ 4 мая 1872 § 14; исп. торг. код. § 276.

[3]) Smith, *Mercantile Law*, т. 1, стр. 611 и слѣд.

[4]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 24 ноября 1860 по д. Ландо; рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сен. 19 февраля 1881 по д. Вахтеръ; 15 февраля 1874 по д. Гальперта съ Вавельбергомъ; 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 1294, 1895, № 260.

[5]) Т. X ч. 1 стт. 1672 и 1673.

ніемъ его требованій къ коммитенту, основанныхъ на провизіи, расходахъ, авансахъ. Спорнымъ можетъ быть слѣдующій вопросъ: дѣйствуетъ ли залоговое право въ отношеніи только той комиссіонной операціи, по которой товары поступили къ комиссіонеру, или же въ отношеніи всѣхъ вообще комиссіонныхъ дѣлъ между данными лицами. Между A и B существуютъ постоянныя комиссіонныя отношенія; A посылаетъ B товары для продажи; B задерживаетъ ихъ для удовлетворенія себя за недополученную провизію по предшествующему порученію. Слѣдуетъ признать, что при постоянныхъ комиссіонныхъ отношеніяхъ всякій товаръ, поступившій къ комиссіонеру, все равно по какой сдѣлкѣ, долженъ служить обезпеченіемъ всѣхъ его требованій къ тому же коммитенту, лишь бы они вытекали изъ комиссіонныхъ дѣлъ. Это оправдывается тѣмъ, что раздѣлить требованія при рядѣ нарушеній иногда бываетъ чрезвычайно трудно, самыя исчисленія производятся нерѣдко по совокупности. Но, съ другой стороны, будетъ ли это отдѣльное комиссіонное порученіе, или постоянныя комиссіонныя дѣла, залоговое право можетъ основываться только на комиссіонномъ отношеніи.

Предметомъ залоговаго права являются товары и цѣнныя бумаги, принадлежащіе коммитенту.

Дѣйствіе установленнаго въ лицѣ комиссіонера залоговаго права выражается въ возможности исключительнаго удовлетворенія изъ цѣнности товаровъ коммитента съ устраненіемъ всѣхъ, кто претендуетъ и заявляетъ свои права на тотъ же товаръ. Это абсолютное право, имѣющее своимъ предметомъ вещь, или замѣнившую ее денежную сумму, напр., при продажѣ. Вещное право комиссіонера не прекращается однако даже тогда, когда товаръ вышелъ изъ обладанія комиссіонера. a) Если, при комиссіи покупки, товаръ непосредственно высылается третьимъ лицомъ по адресу коммитента, комиссіонеръ въ правѣ остановить выдачу товара [1]), если только перевозчикъ сочтетъ для себя обязательнымъ подчиниться требованію посторонняго для него лица, каковымъ въ отношеніи его можетъ оказаться комиссіонеръ. b) Въ случаѣ несостоятельности коммитента, товары, от-

---

[1]) Рѣш. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сен. 19 февраля 1882 по д. Вахтеръ и К°.

правленные на его имя комиссіонеромъ и пришедшіе послѣ открытія несостоятельности, изъемлются изъ конкурсной массы и служатъ предметомъ удовлетворенія комиссіонера [1]).

Что же касается способа осуществленія комиссіонеромъ этого права, то, по новѣйшему взгляду нашей практики, „въ этомъ отношеніи нельзя установить того общаго правила, что комиссіонеръ для удовлотворенія своего требованія долженъ непремѣнно обратиться съ ходатайствомъ о томъ въ судъ, потому что въ иныхъ случаяхъ эта обязанность лишала бы всякаго значенія разсматриваемое право комиссіонера-кредитора, такъ какъ до того, когда право его на обращеніе взысканія по претензіи къ коммитенту на товаръ послѣдняго будетъ установлено судомъ, стоимость этого товара можетъ настолько уменьшиться вслѣдствіе естественной порчи или измѣненія рыночныхъ цѣнъ, что ею не будетъ покрываться претензія комиссіонера, а между тѣмъ эта претензія увеличилась бы новыми непроизводительными расходами комиссіонера на храненіе товара. Поэтому, разъ въ отношеніи даннаго товара возможны уменьшеніе его стоимости и увеличеніе лежащихъ на немъ расходовъ, то за комиссіонеромъ должно быть признано право, по предупрежденіи о томъ коммитента и неполученіи отъ него дальнѣйшихъ инструкцій, распорядиться своею властью съ товаромъ, обезпечивающимъ претензіи комиссіонера“ [2]).

V. Право выступить самостоятельною стороною. Для выполненія порученія, даннаго ему коммитентомъ, комиссіонеръ вступаетъ въ сдѣлки съ третьими лицами. Если коммитентъ поручаетъ купить товаръ, комиссіонеръ долженъ найти продавца; если коммитентъ поручилъ продать, комиссіонеръ обязанъ разыскать покупателя. Но возможно, что комиссіонеръ, какъ самостоятельный купецъ, имѣетъ у себя тотъ товаръ, который желаетъ пріобрѣсти коммитентъ, или что онъ самъ готовъ пріобрѣсти тотъ товаръ, который поручается ему распродать. Въ правѣ ли комиссіонеръ, при порученіи продать или купить, не прибѣгать къ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Судопр. Торг., ст. 472; статья эта можетъ возбудить сомнѣнія въ виду того, что законъ исключаетъ товаръ изъ конкурсной массы, не оговариваясь о залоговомъ правѣ комиссіонера и тѣмъ возбуждая мысль о правѣ собственности комиссіонера.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 462.

третьимъ лицамъ, а предложить коммитенту свой товаръ или пріобрѣсти отъ коммитента товаръ за свой счетъ? [1]).

Вопросъ этотъ получаетъ различное рѣшеніе. При молчаніи французскаго законодательства, французскіе юристы отвергаютъ за комиссіонеромъ право выступить самостоятельною стороною. При этомъ они исходятъ изъ того соображенія, что невозможно совмѣстить въ одномъ лицѣ представителя и контрагента, сотрудника и противника; коммитентъ надѣется встрѣтить въ комиссіонерѣ защитника его интересовъ, а наталкивается на защитника собственныхъ интересовъ [2]). Такого же взгляда держатся и англійскіе юристы [3]). Испанское законодательство категорически запрещаетъ комиссіонору самовольно мѣнять свою роль и превращаться въ продавца и покупщика [4]).

Напротивъ, другія законодательства даютъ отвѣтъ благопріятный для комиссіонера. Ему дозволяется самому продать товаръ, который желаетъ пріобрѣсти коммитентъ, или оставить за собой товаръ, который порученъ ему коммитентомъ для продажи, при двухъ условіяхъ: a) если коммитентъ не сдѣлалъ прямого запрещенія, и b) если товары имѣютъ биржевую или рыночную цѣну [5]). Если принять въ соображеніе, что въ торговомъ оборотѣ рѣдкій товаръ не имѣетъ рыночной цѣны, то рѣшеніе этихъ законодательствъ равносильно полному разрѣшенію комиссіонеру выступить самостоятельною стороною.

Оцѣнивая эти различныя рѣшенія поставленнаго вопроса, мы должны отдать преимущество отрицательному отвѣту. Съ теоретической стороны невозможно совмѣстить въ одномъ лицѣ роли комиссіонера и контрагента (продавца или покупщика). Сущность комиссіоннаго отношенія состоитъ въ обязанности комиссіонера совершить сдѣлку отъ своего имени за счетъ коммитента. Съ кѣмъ же совершаетъ комиссіонеръ сдѣлку въ разсматриваемомъ случаѣ, когда онъ

---

[1]) Это называется у французовъ faire la contre-partie, у нѣмцевъ Selbsteintritt.

[2]) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 561; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, стр. 406.

[3]) Smith, *A Compendium of Mercantil Law*, стр. 151.

[4]) Исп. торг. код. § 267.

[5]) Герм. торг. код. § 400; итал. торг. код. § 386; порт. торг. код. § 274; рум. торг. код. § 411; швейц. обяз. законъ § 444.

самъ продаетъ или покупаетъ? Съ самимъ собой? Въ одномъ лицѣ совмѣщаются два контрагента, продавецъ и покупщикъ. Если же мы предположимъ, что комиссіонеръ просто превращается въ продавца или покупщика, оставляя роль коммиссіонера, то за что же, спрашивается, получаетъ онъ право на комиссіонное вознагражденіе, признаваемое за нимъ законодательствами? Или онъ имѣетъ право на вознагражденіе, какъ комиссіонеръ, но тогда онъ не можетъ быть одновременно продавцомъ и покупщикомъ, или же онъ превращается изъ комиссіонера въ продавца-покупщика, но тогда онъ не имѣетъ права на комиссіонное вознагражденіе.

Съ практической стороны слѣдуетъ признать опаснымъ допущеніе того, чтобы комиссіонеръ могъ выступать въ качествѣ самостоятельной стороны. Комиссіонеръ, по своему назначенію, обязанъ исходить изъ интересовъ коммитента и потому не долженъ быть лично заинтересованъ въ результатѣ операціи. Между тѣмъ, превращаясь въ продавца или покупщика, онъ теряетъ почву безпристрастія. У него, вслѣдствіе столкновенія собственныхъ интересовъ съ интересами коммитента, отнимается побужденіе найти для препоручителя наиболѣе выгоднаго контрагента. Ссылка на рыночную цѣну товара, которая будто бы устраняетъ возможность злоупотребленій, мало убѣдительна. Рыночная цѣна есть нѣкоторая фикція, констатированный итогъ ряда операцій, изъ которыхъ каждая имѣла свои условія. Комиссіонеру мало сослаться на заключительную цѣну,—коммитентъ можетъ ему доказать, что сдѣлка могла быть совершена на болѣе выгодныхъ условіяхъ. Если бы дѣло сводилось къ однообразной рыночной цѣнѣ,—коммитентъ едва ли нуждался бы въ услугахъ комиссіонера. Говорятъ однако, что комиссіонеръ, не обязанный открывать имени контрагента, можетъ всегда обойти запрещеніе. Однако возможность обхода не одно и то же, что дозволеніе. Если комиссіонеру разрѣшается выступить самостоятельною стороною, онъ въ правѣ отклонить упреки коммитента въ упущеніи наиболѣе выгодныхъ условій. При запрещеніи, комиссіонеръ, какъ бы ни скрывалъ совершеннаго, открытъ для обвиненій коммитента, который въ правѣ доказывать, что сдѣлку можно было заключить на болѣе выгодныхъ условіяхъ, чѣмъ предложенныя самимъ комиссіонеромъ.

Комиссіонеръ, конечно, можетъ соблазниться тѣми выгодными для него самого, какъ купца, условіями, которыя ставитъ коммитентъ, и предпочесть роль контрагента роли комиссіонера. Если на предложеніе коммитента купить для него товаръ по такой-то цѣнѣ, комиссіонеръ отвѣчаетъ предложеніемъ пріобрѣсти оптомъ товаръ у него, — комиссіонный договоръ долженъ считаться несостоявшимся, —отвѣтъ не соотвѣтствуетъ предложенію. Въ дѣйствительности отвѣтъ комиссіонера есть новое предложеніе купли-продажи. Поэтому договоръ можетъ быть признанъ совершеннымъ только съ момента отвѣта на новое предложеніе комиссіонера. Съ этого момента, если отвѣтъ данъ утвердительный, договоръ установленъ, но это не комиссія, которая первоначально предполагалась, а купля-продажа. И все отношеніе, возникающее отсюда, должно разсматриваться подъ угломъ этого договора, допускающаго противоположность въ интересахъ контрагентовъ, а не комиссіоннаго договора, предполагающаго сотрудничество.

Наша судебная практика по разсматриваемому вопросу обнаружила колебаніе. То она отвергала за комиссіонеромъ право выступать самостоятельною стороною [1]), то признавала, что комиссіонеръ во всякое время можетъ стать самостоятельнымъ покупщикомъ переданнаго ему для продажи товара, не лишаясь вслѣдствіе того присвоенныхъ ему, какъ комссіонеру, правъ и обязанностей [2]).

§ 88. Право собственности въ комиссіонномъ отношеніи.

Литература. Jung, *Eigenthumsübergang beim Kommissionseinkauf*, 1892; Langen, *Eigenthumserwerb und Verlust bei Kommissionsgeschäften*, 1900, Regelsberger („Iherings Iahrb. für. Dogm." т. XLI); Zimermann („Neues Archiv für Handelsrecht" т. I, стр. 48—82).

I. Постановка вопроса. Если бы комиссіонеръ совершалъ сдѣлки отъ имени коммитента, не возникалъ бы вовсе вопросъ о томъ, кто собственникъ товара, передвигающагося отъ коммитента, черезъ комиссіонера, къ третьему лицу или въ обратномъ направленіи. Очевидно, про-

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 21 мая 1874 по д. Сиверса.
2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 157.

даваемый товаръ принадлежитъ комимтенту, пока комисcioнеръ не передастъ его третьему лицу, или пріобрѣтаемый товаръ становится собственностью коммитента съ того момента, какъ овладѣваетъ имъ комиссіонеръ. Такъ именно долженъ рѣшаться вопросъ о правѣ собственности тамъ, гдѣ допускается дѣятельность комиссіонера отъ имени коммитента.

Но въ настоящемъ комиссіонномъ отношеніи вопросъ осложняется. Обнаруживается рѣзкое противорѣчіе точекъ зрѣнія коммитента и третьяго лица на товаръ, пріобрѣтаемый черезъ комиссіонера. По взгляду коммитента, товаръ, сданный имъ комиссіонеру, продолжаетъ принадлежать ему, пока не будетъ проданъ. По взгляду третьяго лица, товаръ, покупаемый у комиссіонера, принадлежитъ послѣднему, какъ контрагенту. Товаръ долженъ принадлежать на правѣ собственности комиссіонеру, потому что иначе право собственности не можетъ быть пріобрѣтено третьимъ лицомъ — продавать чужія вещи нельзя. Съ другой стороны третье лицо передаетъ вещи комиссіонеру съ намѣреніемъ установить въ его лицѣ право собственности. Слѣдовательно коммитентъ можетъ пріобрѣсти право собственности на купленный товаръ только при условіи, если предварительно право собственности на тотъ же товаръ было пріобрѣтено комиссіонеромъ.

Помимо теоретической стороны вопроса, онъ представляетъ и практическій интересъ. a) Если случайная гибель или поврежденіе вещи составляетъ убытокъ собственника, то въ комиссіонномъ отношеніи чрезвычайно важно опредѣлить, кто въ моментъ несчастнаго событія былъ собственникомъ товара: коммитентъ, комиссіонеръ или третье лицо. b) Если въ конкурсную массу поступаетъ то, что́ принадлежитъ несостоятельному должнику, то для отдѣленія вещей, входящихъ въ массу несостоятельнаго комиссіонера, отъ вещей, подлежащихъ изъятію изъ нея, чрезвычайно важно опредѣлить, кому принадлежитъ право собственности на спорный товаръ: несостоятельному комиссіонеру, или его контрагентамъ, коммитенту съ одной стороны, третьему лицу—съ другой.

Разсмотримъ поставленный вопросъ отдѣльно при комиссіи продажи и при комиссіи покупки.

II. Право собственности при комиссіон-

ной продажѣ. При комиссіонномъ отношеніи, которое имѣетъ своимъ содержаніемъ порученіе продать, собственникомъ товара до момента передачи долженъ быть признанъ коммитентъ. Если стать на точку зрѣнія нашего закона, требующаго для купли-продажи движимости права собственности въ моментъ совершенія сдѣлки, то мы должны были бы придти къ заключенію, что коммитентъ теряетъ право собственности въ пользу комиссіонера въ тотъ самый моментъ, когда послѣдній заключилъ договоръ съ третьимъ лицомъ [1]. Однако, объединивъ куплю-продажу, поставку и запродажу въ одинъ торговый договоръ, мы скажемъ, что комиссіонеръ долженъ быть собственникомъ не въ моментъ совершенія сдѣлки, а въ моментъ исполненія, т. е. передачи товара. Въ этотъ моментъ онъ долженъ быть собственникомъ, иначе третье лицо, пріобрѣтая владѣніе, не въ состояніи пріобрѣсти право собственности. Но до этого момента, т. е. въ промежутокъ между соглашеніемъ и передачей, собственникомъ остается коммитентъ. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что заключенная сдѣлка не исполнена, напр. третье лицо не приняло проданный ему товаръ: какое основаніе утверждать, что оставшійся на рукахъ комиссіонера товаръ пересталъ быть собственностью коммитента и вошелъ въ составъ имущества комиссіонера?

Такимъ образомъ, комиссіонеръ становится собственникомъ на одно мгновеніе — въ минуту передачи товара третьему лицу. Этимъ разрѣшается вопросъ и о распредѣленіи риска, связаннаго съ товаромъ, и о составѣ конкурсной массы комиссіонера или коммитента.

Представимъ себѣ, однако, что третье лицо, купившее товаръ у комиссіонера, объявлено несостоятельнымъ и комиссіонеръ спѣшитъ, послѣ передачи, состоявшейся въ теченіе 10 дней до объявленія несостоятельности, изъять вещи изъ имущества несостоятельнаго, какъ неоплаченныя. Составляетъ ли этотъ возвращенный товаръ собственность комиссіонера или коммитента, сохраняется ли за комиссіонеромъ право, пріобрѣтенное въ моментъ передачи, или возстановляется право собственности коммитента? Сенатъ призналъ, что при несостоятельности покупателя коммитентъ

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878 по д. Зворыкиныхъ; 1892, № 1514, по д. Брусницына; 1894, № 351, по д. Кондо.

имѣетъ право на возвращеніе даже проданнаго комиссіонеромъ товара, если только товаръ этотъ не сданъ покупателю [1]). Съ точки зрѣнія Сената, принимающаго переходъ права собственности отъ коммитента къ комиссіонеру въ моментъ совершенія сдѣлки, а не передачи, — это уже возстановленіе права собственности. Но мы должны признать, a) что право собственности переносится только въ моментъ передачи, b) что, если почему либо товаръ возращается послѣ передачи къ комиссіонеру, право собственности сохраняется за послѣднимъ, пока особымъ актомъ комиссіонеръ не возвратитъ его коммитенту.

Если собственникомъ товара до момента передачи остается коммитентъ, то акты отчужденія или залога товара, произведенные самовольно комиссіонеромъ въ пользу постороннихъ лицъ, оказываются недѣйствительными, какъ совершенные вопреки требованію закона, чтобы залогодатель былъ собственникомъ. Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ постановленіе нашего устава судопроизводства торговаго, развитое еще Высочайше утвержденнымъ 17 октября 1876 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, на основаніи котораго продажа или залогъ ввѣренныхъ комиссіонеру товаровъ сохраняютъ свою силу въ отношеніи добросовѣстныхъ пріобрѣтателей и залогодержателей [2]). При всей неправильности постановленія, за нимъ остается авторитетъ закона.

Деньги, вырученныя отъ продажи и поступившія въ кассу комиссіонера, составляютъ его собственность. Поэтому не можетъ быть рѣчи о правѣ собственности коммитента на денежную сумму, замѣнившую у комиссіонера бывшій у него товаръ коммитента. На эту сумму коммитентъ имѣетъ только право требованія.

III. Право собственности при комиссіонной покупкѣ. Вопросъ о томъ, кто долженъ быть признанъ собственникомъ товара, пріобрѣтеннаго комиссіонеромъ отъ своего имени за счетъ коммитента, продолжаетъ быть спорнымъ до сихъ поръ. Становится ли товаръ, купленный у третьяго лица, собственностью комиссіонера, пока онъ не передастъ его коммитенту, или собственностью ком-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874 по д. Ватсъ, Мельбурдсъ и К°.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Судопр. Торг., ст. 476 и примѣчаніе.

митента съ момента передачи третьимъ лицомъ комиссіонеру?

Такъ какъ комиссіонеръ покупаетъ отъ своего имени и продавецъ передаетъ товаръ комиссіонеру, то необходимо признать, что по куплѣ-продажѣ, состоявшейся между комиссіонеромъ и третьимъ лицомъ, право собственности устанавливается прежде всего въ лицѣ комиссіонера и только потомъ, особымъ юридическимъ актомъ, переносится на коммитента. Коммитентъ не можетъ считаться собственникомъ товара, купленнаго за его счетъ, пока не состоится передача ему этого товара волею комиссіонера. Слѣдовательно, въ промежутокъ времени между пріемомъ комиссіонеромъ купленнаго товара отъ продавца и передачею его коммитенту товаръ принадлежитъ къ составу имущества комиссіонера. Если въ этотъ моментъ комиссіонеръ объявленъ будетъ несостоятельнымъ, пріобрѣтенные имъ для коммитента товары пойдутъ на удовлетвореніе конкурсныхъ кредиторовъ, а коммитенту остается лишь стать въ ихъ ряды.

Указанный взглядъ можетъ считаться господствующимъ, но не общепринятымъ. Нѣкоторые полагаютъ, что въ тотъ моментъ, когда товаръ переходитъ отъ продавца къ комиссіонеру, право собственности пріобрѣтается коммитентомъ, точно такъ же, какъ оно теряется имъ, при комиссіи продажи, въ тотъ послѣдній моментъ, когда товаръ передается комиссіонеромъ покупщику [1]). Иначе различаютъ товары, опредѣляемые признаками видовыми и признаками родовыми, принимая, что въ отношеніи первыхъ право собственности пріобрѣтается коммитентомъ непосредственно, въ отношеніи вторыхъ — черезъ посредство комиссіонера [2]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы видимъ, что оно признаетъ, въ видѣ общаго правила, переходъ права собственности отъ продавца къ коммитенту черезъ посредство комиссіонера. Товары, которые окажутся у несостоятельнаго комиссіонера, хотя бы они куплены были по препорученію коммитента, если коносаменты или накладныя на нихъ еще не отправлены къ коммитенту, считать надлежитъ принадлежащими къ конкурсной массѣ [3]). Законъ совер-

---

[1]) Iung, *Eigenthumsübergang beim Kommissionseinkauf*, стр. 47.
[2]) Grünhut, *Das Recht des Commissionshandels*, стр. 428—440.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Суд. Торг., ст. 470.

шенно правильно смотритъ на посылку распорядительныхъ бумагъ, какъ на символическую передачу. Такимъ образомъ, пока товаръ въ рукахъ комиссіонера, онъ не принадлежитъ коммитенту; когда онъ сданъ перевозчику, но распорядительныя бумаги еще не высланы, — товаръ принадлежитъ комиссіонеру, какъ собственнику. Товары, пріобрѣтенные для коммитента и уже принятые, могутъ быть отняты у комиссіонера, но не въ пользу коммитента, а въ пользу третьяго лица, продавца, въ томъ случаѣ, если продажа, заключенная на наличныя, состоялась въ теченіе послѣднихъ 10 дней до открытія несостоятельности комиссіонера. Однако, законъ дѣлаетъ отступленіе отъ принятаго имъ начала на тотъ случай, когда товары, купленные несостоятельнымъ комиссіонеромъ, поступаютъ къ нему послѣ открытія несостоятельности: тогда товары составляютъ собственность не комиссіонера, а коммитента, а продавецъ становится въ рядъ конкурсныхъ кредиторовъ [1]). Очевидно, различіе проведено безъ достаточнаго основанія и трудно понять, почему въ этомъ случаѣ товаръ не возвращается продавцу, а поступаетъ къ коммитенту.

§ 89. Прекращеніе комиссіоннаго договора.

Литература, см. § 88.

I. Исполненіе договора. На прекращеніе договорныхъ отношеній, установленныхъ между комиссіонеромъ и коммитентомъ, оказываетъ вліяніе прежде всего исполненіе каждымъ изъ контрагентовъ лежащихъ на немъ обязанностей.

Когда однако можно считать комиссіонный договоръ исполненнымъ? Заключеніе комиссіонеромъ той сдѣлки, которая ему была поручена коммитентомъ, не исчерпываетъ еще всего договорнаго отношенія. Правда, комиссіонеръ свободенъ отъ дальнѣйшей отвѣтственности, если при его участіи сдѣлка состоялась. Когда онъ продалъ товаръ согласно данному порученію, то онъ не отвѣчаетъ за исполнительность покупщика, если только онъ не принялъ на

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Судопр. Торг. ст. 474.

себя ручательства del credere. Однако, такъ какъ юридически права по сдѣлкѣ пріобрѣлъ онъ, комиссіонеръ, то коммитентъ можетъ требовать, чтобы онъ принялъ своевременно всѣ мѣры по осуществленію своихъ притязаній. Съ другой стороны третье лицо, пріобрѣвшее товаръ черезъ комиссіонера, можетъ впослѣдствіи обнаружить скрытые недостатки и потребовать отъ комиссіонера, какъ продавца, удовлетворенія. Это обстоятельство вскрываетъ заглохшія было отношенія между комиссіонеромъ и коммитентомъ.

Съ исполненіемъ легче связать прекращеніе комиссіоннаго договора, когда дѣло идетъ объ отдѣльномъ порученіи. Но чаще всего комиссіонныя порученія слѣдуютъ одно за другимъ, превращая комиссіонное отношеніе въ сплошное, непрерывное.

Такое же вліяніе, какъ законченное исполненіе, имѣетъ и невозможность исполненія т. е. такое стеченіе обстоятельствъ, при которыхъ данное коммитентомъ порученіе не можетъ быть выполнено ни даннымъ, ни какимъ либо инымъ комиссіонеромъ. Это невозможность объективная. Напр., берлинскій комиссіонеръ не въ состояніи исполнить порученіе варшавскаго оружейнаго магазина закупить такое-то количество ружей и револьверовъ въ виду состоявшагося административнаго запрещенія ввоза оружія въ предѣлы Россіи. Невозможность можетъ быть и субъективной. Напр., самарскій хлѣбный торговецъ, получившій отъ одесскаго экспортера порученіе купить для него такое-то количество хлѣба у мѣстныхъ землевладѣльцевъ, не въ состояніи исполнить заказъ, потому что самъ скупилъ уже весь этотъ хлѣбъ послѣ принятія порученія.

II. Смерть. Комиссіонное отношеніе можетъ прекратиться вслѣдствіе смерти контрагента, или наступленія иного обстоятельства, съ которымъ соединяется разрушеніе хозяйственной и юридической самостоятельности субъекта, какъ ликвидація товарищества, открытіе несостоятельности, лишеніе всѣхъ правъ состоянія.

1. Смерть коммитента не можетъ оказать прекращающаго дѣйствія на комиссіонный договоръ. Порученіе выполняется для коммитента и потому его смерть не можетъ измѣнить обязанностей комиссіонера передъ преемниками его контрагента. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ наша практика. Комиссіонеръ въ случаѣ смерти коммитента не только въ правѣ, но и обязанъ продолжать свои дѣйствія по данной

ему комиссіи, пока наслѣдники не освободятъ его или не дадутъ иныхъ указаній; все, сдѣланное имъ до момента заявленія наслѣдниковъ, остается на отвѣтственности послѣднихъ [1]).

2. Иначе обстоитъ дѣло со смертью комиссіонера. Порученіе дано ему и его личнымъ достоинствамъ довѣрялъ коммитентъ, а потому исчезновеніе личности изъ оборота разрушаетъ основу комиссіоннаго договора. Однако, необходимо вникнуть ближе въ намѣренія коммитента. Если послѣдній придавалъ въ своемъ порученіи рѣшающее значеніе личнымъ свойствамъ умершаго, напр. его знанію качествъ товара, тогда комиссіонное отношеніе за смертью комиссіонера должно считаться прекратившимся. Однако, какъ мы не разъ уже видѣли, въ торговомъ оборотѣ рѣшающее значеніе имѣетъ довѣріе къ предпріятію, а не къ предпринимателю. Давая порученіе, коммитентъ отличаетъ не лицо, стоящее во главѣ предпріятія, а выдѣляетъ данную фирму среди другихъ. Поэтому, пока изъ сущности порученія не обнаруживается противоположное, мы должны предположить, примѣняясь къ господствующему въ торговомъ мірѣ воззрѣнію, что коммитентъ давалъ порученіе фирмѣ, и что поэтому смерть комиссіонера не измѣняетъ его желанія, чтобы порученіе было выполнено тою же фирмою.

III. Односторонняя воля. Комиссіонный договоръ можетъ быть прекращенъ одностороннею волею коммитента или комиссіонера.

1. Коммитентъ прибѣгаетъ къ содѣйствію комиссіонера для осуществленія своихъ коммерческихъ плановъ. Комиссіонеръ выполняетъ порученіе въ цѣляхъ этихъ плановъ, въ интересахъ коммитента. Поэтому нельзя отказать коммитенту въ правѣ измѣнить направленіе порученія или вовсе остановить его исполненіе. Если комиссіонеръ не приступалъ еще вовсе къ исполненію, взятіе порученія назадъ не оказываетъ никакого дѣйствія, какъ будто бы между коммитентомъ и комиссіонеромъ ничего и не произошло. Во всякомъ случаѣ комиссіонеръ не въ правѣ требовать вознагражденія за заключенный комиссіонный договоръ, который не проявился еще въ совершеніи какихъ либо сдѣлокъ. Иначе обстоитъ дѣло, если комиссіонеръ приступилъ уже

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 27 октября 1880 по д. Трубчанинова.

къ выполненію даннаго ему порученія. Волею коммитента комиссіонеръ обязывается пріостановиться съ дальнѣйшими дѣйствіями по осуществленію порученія, но все, чтó имъ уже сдѣлано, юридически или фактически, всѣ принятыя имъ на себя обязательства или произведенные расходы падаютъ на коммитента.

2. Комиссіонеръ можетъ также отказаться отъ дальнѣйшаго выполненія даннаго ему порученія. Но онъ долженъ имѣть въ виду, что коммитентъ въ правѣ поставить ему въ счетъ всѣ убытки, какіе онъ несетъ вслѣдствіе такого отказа. Коммитентъ могъ отклонить выгодную сдѣлку въ увѣренности, что такая же сдѣлка совершается комиссіонеромъ, коммитентъ могъ не принять услугъ другого комиссіонера, предлагавшаго ему выполнить порученіе. Все, чтó терпитъ матеріально коммитентъ отъ неосуществившихся расчетовъ на помощь комиссіонера, лежитъ на отвѣтственности послѣдняго.

III. ДОГОВОРЪ ПЕРЕВОЗКИ.

§ 90. Экономическое значеніе перевозки.

Литература. Sax, *Transport- und Kommunikationswesen* (въ „Handbuch“ Шёнберга); Philippovich, *Grundriss der politischen Oekonomie*, т. II, ч. 2, 1907, стр. 1—107; Foville, *La transformation des moyens de transport et ses conséquences économiques et sociales*, 2 изд. 1898; Perrot, *Geschichte des Verkehrswesens*, 1871; Götz, *Die Verkehrswege im Diene des Welthandels*, 1888; Supino, *La navigasione dal punto di visto economico*, 1890.

I. Историческое развитіе средствъ сообщенія. Первоначальный торговый путь—водный. Только рѣкою и моремъ можно передвинуть одновременно такое количество товара, которое оправдывало бы попытку обмѣна. Путь данъ природою, средства передвиженія чрезвычайно дешевы и потому по теченію рѣкъ и по изгибамъ моря направляется прежде всего товаръ. У насъ въ Россіи, при бѣдности береговой линіи, торговый путь шелъ по рѣкамъ.

Однако, при всемъ его удобствѣ, водный путь страдаетъ однимъ существеннымъ недостаткомъ,—онъ не всегда согласуется съ желательнымъ направленіемъ торговли. Нѣкоторымъ исправленіемъ этого естественнаго недостатка служатъ

искусственные каналы. Къ этому механическому исправленію стали прибѣгать въ Европѣ съ XIV вѣка; при Кольберѣ во Франціи система каналовъ получила сильное развитіе, и въ XIX столѣтіи, подъ вліяніемъ желѣзнодорожнаго сообщенія, этотъ путь остался въ тѣни. Однако, въ послѣднее время усовершенствованная техника снова выдвинула вопросъ объ искусственномъ водномъ пути.

Долгое время морское передвиженіе ограничивалось прибрежнымъ плаваніемъ и судостроеніе приспособлялось къ этимъ ограниченнымъ требованіямъ. Однако два событія повліяли рѣшительно на грузоподъемность морскихъ судовъ: открытіе Америки и изобрѣтеніе парового двигателя. Плаваніе въ океанѣ не могло удовлетвориться тѣми судами, которыя плавали подъ прикрытіемъ береговъ. Размѣръ и прочность строенія соединились съ емкостью судовъ. Еще большій толчекъ въ этомъ направленін былъ данъ паромъ. Первый пароходъ отошелъ изъ Европы въ Америку въ 1819 году и съ этого времени техника судостроенія пошла съ необычайной быстротой. Достаточно указать, что самыя большія морскія суда въ XVIII вѣкѣ поднимали не свыше 50.000 пудовъ, а теперь рѣчные пароходы на Волгѣ принимаютъ до 300.000 пудовъ груза.

По сравненію съ воднымъ, сухой путь игралъ въ торговлѣ незначительную роль. Быстрота передвиженія товара въ Европѣ до XVIII столѣтія не превышала 25 верстъ въ сутки, а при отчаянныхъ дорогахъ подъемъ груза могъ быть самый незначительный. Если къ медленности передвиженія и невозможности одновременнаго подъема большого груза присоединить отсутствіе безопасности переѣзда и перевозки, то станетъ совершенно понятнымъ, что транспортъ сухимъ путемъ до желѣзныхъ дорогъ не имѣлъ большого значенія для торговли.

Желѣзнодорожный путь оказалъ огромное вліяніе на всю экономическую жизнь Европы и Америки, перевернулъ совершенно условія производства и обмѣна. Въ 1801 году впервые пользуются въ Англіи рельсами для передвиженія лошадиною силою, въ 1825 году въ той же Англіи примѣнена была паровая сила для желѣзнодорожнаго пути. Замѣчательно, что желѣзнодорожное сообщеніе встрѣтило на первыхъ порахъ отрицательную оцѣнку какъ со стороны ученыхъ, такъ и со стороны государственныхъ дѣятелей. Такой

крупный экономистъ, какъ Рау, писалъ въ 1844 году: „Сначала на желѣзныя дороги смотрѣли, какъ на средство пересылки товаровъ. Однако опытъ показалъ, что въ большинствѣ дорогъ перевозка пассажировъ составляетъ главную статью доходовъ". Шеффлэ, далѣе, въ 1867 году сомнѣвался еще во вліяніи желѣзныхъ дорогъ на товарное обращеніе. Нашъ министръ финансовъ, графъ Канкринъ, отнесся къ желѣзнодорожному дѣлу, какъ къ недугу современности (40-ые годы), и считалъ постройку ихъ безразсудной растратой народныхъ средствъ.

Дѣйствительность опровергла пессимистическій взглядъ. Съ 70-ыхъ годовъ XIX столѣтія начинается быстрая стройка желѣзныхъ дорогъ. Если въ 40-ыхъ годахъ Европа обладала всего 3.000 верстъ желѣзнододожнаго пути, то въ 1904 году она имѣла уже 300.000 верстъ. Желѣзнодорожная сѣть, покрывающая нынѣ, въ 1908 году, весь міръ, достигаетъ милліона верстъ. И, въ самомъ дѣлѣ, результатъ вполнѣ объясняетъ свойства желѣзнодорожнаго транспорта. Преимущества желѣзныхъ дорогъ передъ всѣми иными способами передвиженія не подлежатъ сомнѣнію. По сравненію съ пароходнымъ, а особенно съ гужевымъ сообщеніемъ, желѣзная дорога отличается быстротою и правильностью; по сравненію съ воднымъ путемъ, который зависитъ отъ времени года, и гужевымъ, на который оказываютъ вліяніе разливъ рѣкъ, глубина и твердость снѣга, желѣзная дорога отличается непрерывностью сообщенія въ теченіе всего года, если не считать небольшихъ остановокъ во время снѣжныхъ заносовъ; по сравненію съ гужевымъ способомъ перевозки, желѣзнодорожное передвиженіе допускаетъ перемѣщеніе такихъ предметовъ, хрупкость и быстрая порча которыхъ дѣлаютъ невозможнымъ перевозку ихъ инымъ способомъ; наконецъ, если желѣзнодорожное передвиженіе не можетъ соперничать съ пароходнымъ по дешевизнѣ фрахта, оно во много разъ дешевле гужевой перевозки.

Грунтовыя и шоссейныя дороги при огромномъ пространствѣ Россіи, должны бы составлять предметъ особой заботливости государства. Но состояніе ихъ и незначительность сѣти дѣлаютъ перевозку у насъ, внѣ желѣзныхъ дорогъ, крайне затруднительною. Хотя Россія обладаетъ абсолютно большою сѣтью желѣзныхъ дорогъ (около 50.000 верстъ), но относительно пространства линія желѣзнодорожнаго сооб-

щенія, конечно, представляется незначительной. Береговая линія Россіи невелика, а потому рѣчной путь составляетъ у насъ важный моментъ въ товарномъ транспортѣ. Огромные и многоводные рѣчные пути Россіи, представляющіе около 35,000 верстъ судоходнаго протяженія, заставляютъ признать, что вопросы рѣчного транспорта у насъ не менѣе важны, чѣмъ вопросъ желѣзнодорожнаго дѣла.

II. Вліяніе средствъ сообщенія на народное хозяйство. Въ своемъ развитіи народное хозяйство требуетъ постояннаго улучшенія путей сообщенія, которыми производится передвиженіе экономическихъ благъ отъ производителей къ потребителямъ. Соотвѣтственно развитію въ обществѣ потребности въ путяхъ сообщенія постепенно совершенствуются и самыя средства передвиженія. Замѣчается взаимодѣйствіе: улучшеніе средствъ передвиженія вліяетъ на интенсификацію народнаго хозяйства, и, обратно, усиленная хозяйственная дѣятельность вызываетъ усовершенствованіе средствъ перемѣщенія товаровъ.

Вопросъ о вліяніи путей сообщенія на народное хозяйство сводится къ вопросу о вліяніи на экономическую жизнь быстрыхъ, правильныхъ, дешевыхъ и способныхъ поднять массу груза способовъ передвиженія. Эти факторы оказываютъ въ дѣйствительности вліяніе на всѣ стороны экономической жизни—на производство, на обмѣнъ, на потребленіе.

Улучшеніе путей сообщенія вліяетъ на производство въ томъ отношеніи, что оно расширяетъ районъ сбыта производимыхъ товаровъ. Издержки по перевозкѣ составляютъ значительную часть въ цѣнѣ товара. Удешевленіе транспорта отражается поэтому немедленно на цѣнѣ продукта. Пониженіе цѣны увеличиваетъ спросъ на него, а увеличенный спросъ усиливаетъ производство. Способность средствъ передвиженія поднимать сразу большіе грузы вызываетъ усиленное производство такихъ благъ, которыя раньше не могли быть перемѣщены за ближайшія границы своего производства. Съ другой стороны, улучшеніе путей сообщенія даетъ возможность пріобрѣсти сырой матеріалъ тамъ, гдѣ онъ всего дешевле, что опять-таки влечетъ за собою пониженіе цѣны продукта. Возможность въ любомъ мѣстѣ получать правильно вспомогательные матеріалы, какъ каменный уголь или нефть, и легкость передвиженія массы рабочихъ рукъ создаютъ свободу избранія мѣста для производства.

Такимъ образомъ дѣйствіе улучшенныхъ способовъ передвиженія на производство выражается двояко: а) въ возрастаніи крупныхъ формъ производства и b) въ территоріальномъ раздѣленіи труда. Крупное производство, способствуя пониженію цѣны, усиливаетъ вновь вывозъ продукта, загоняя его въ новые еще болѣе отдаленные рынки, а это снова отражается на усиленіи производства. Территоріальное раздѣленіе труда даетъ возможность концентрировать производство въ тѣхъ мѣстностяхъ, которыя наиболѣе приспособлены къ производству даннаго продукта.

Вліяніе улучшенныхъ путей сообщенія на обмѣнъ выражается въ томъ, что на рынокъ поступаютъ все новые продукты, которые до сихъ поръ оставались достояніемъ лишь ближайшихъ мѣстностей своего производства. Быстрое и правильное доставленіе товаровъ, которые были неизвѣстны въ данной мѣстности, вызываетъ спросъ на нихъ и необходимость предоставить въ обмѣнъ какія-либо блага этой мѣстности. Такимъ образомъ въ обмѣнъ втягиваются самые отдаленные рынки, и огромное пространство скрѣпляется экономическими связями, самыми прочными изъ всѣхъ. Возможность правильной доставки товара во всякое время, достигаемая нынѣ главнымъ образомъ благодаря желѣзнымъ дорогамъ, ослабляетъ или даже вовсе уничтожаетъ значеніе того періодическаго съѣзда купцовъ и своза товара, который извѣстенъ подъ именемъ ярмарокъ.

Въ то же время развитіе средствъ перемѣщенія продуктовъ дѣйствуетъ на уравненіе потребностей и способовъ ихъ удовлетворенія. Если мѣстные жители теряютъ нѣсколько отъ усиленнаго вывоза извѣстнаго товара, зато выигрываютъ другіе члены того же общества, да и они сами взамѣнъ вывезенныхъ благъ получаютъ другія, недоступныя имъ до сихъ поръ вслѣдствіе высокой цѣны. Всякій недостатокъ въ предметахъ насущной потребности, способный привести къ народному бѣдствію, при усовершенствованныхъ путяхъ сообщенія удовлетворяется быстро подвозимыми товарами, безъ значительнаго даже повышенія цѣнъ.

Мы не касаемся культурнаго и политическаго значенія улучшенныхъ средствъ передвиженія.

Устройство и эксплоатація средствъ сообщенія составляютъ предметъ особаго промышленнаго занятія, которое заключается въ предоставленіи всѣмъ желающимъ пользо-

ваться ими за извѣстное вознагражденіе. Съ юридической стороны эта задача осуществляется посредствомъ договора перевозки.

III. Экономическія особенности желѣзнодорожнаго транспорта. Среди другихъ путей сообщенія желѣзныя дороги выдѣляются нѣкоторыми экономическими особенностями, которыя неизбѣжно влекутъ за собою и юридическія особенности.

Пароходное движеніе допускаетъ свободно конкуренцію нѣсколькихъ предпріятій на одной и той же линіи. Имѣемъ ли мы передъ собою море или рѣку, мы видимъ сейчасъ же конкуренцію пароходныхъ компаній, которая приводятъ къ пониженію фрахта, къ улучшенію средствъ передвиженія, къ ускоренію движенія. Совершенно иную картину представляетъ желѣзнодорожный транспортъ. Здѣсь еще нѣтъ готоваго пути,—его надо создать. Сооруженіе и эксплоатація желѣзныхъ дорогъ требуютъ затраты громаднаго капитала, что́ дѣлаетъ совершенно немыслимымъ проведеніе двухъ или трехъ параллельныхъ линій между одними и тѣми же пунктами. Но если два города или вообще двѣ мѣстности соединяются двумя желѣзнодорожными линіями, которыя идутъ не параллельно, а лишь примыкаютъ къ тѣмъ же мѣстамъ, то конкуренція между ними невозможна. При малѣйшемъ различіи въ стоимости перевозки весь грузъ пойдетъ по линіи наиболѣе дешеваго сообщенія. Самая незначительная разница въ цѣнѣ, вслѣдствіе массы груза, немедленно подниметъ доходность одной дороги за счетъ другой. Если даже игнорировать эти обстоятельства, то уже самая незначительность конкурентовъ привела бы неизбѣжно къ синдикату, который устранилъ бы всякую конкуренцію. Всѣ эти данныя приводятъ къ заключенію, что желѣзнодорожный транспортъ создаетъ фактическую монополію.

Желѣзная дорога становится полнымъ хозяиномъ положенія. Проведеніемъ желѣзнодорожнаго пути создается такая монопольная сила, которая, при необходимости пользованія ею, способна диктовать населенію какія угодно условія. Торговый міръ вынужденъ пользоваться услугами желѣзной дороги, какъ только линія проведена. Вліяніе желѣзной дороги на сорта, качества, цѣны товаровъ, на условія торговли такъ велико, что купецъ долженъ прибѣгнуть къ желѣзной дорогѣ, если не желаетъ уступить поле своимъ

конкурентамъ. Въ самомъ дѣлѣ, если одинъ купецъ запасается товаромъ разъ или два раза въ году, а другой получаетъ постоянно новые, небольшими партіями, можетъ приспособлять выписку къ мѣняющемуся запросу, можетъ даже удовлетворить спеціальные заказы отдѣльныхъ покупателей, то нетрудно, конечно, предсказать, на чьей сторонѣ будетъ побѣда. Если бы монопольной силѣ дана была возможность развернуться во всю, то изъ благодѣянія желѣзная дорога могла бы сдѣлаться проклятіемъ. Предоставляя нѣкоторымъ льготы, конечно, не безкорыстно, она сразу убила бы всякую конкуренцію; принимая одни грузы и отказывая другимъ, она опредѣляла бы направленіе торговли и производства по своему усмотрѣнію; заставляя всѣхъ себѣ подчиняться, она сложила бы съ себя разъ навсегда всякую отвѣтственность за послѣдствія перевозки и тѣмъ чрезмѣрно усилила бы рисковый элементъ въ торговой промышленности.

Фактическая монополія желѣзнодорожнаго сообщенія, зависимость интересовъ всего населенія отъ частнаго предпріятія, обращаетъ на себя вниманіе государства. Съ желѣзными дорогами такъ тѣсно связаны фискальные, стратегическіе, политическіе и духовные интересы страны, что государство вынуждено наложить свою руку на желѣзнодорожное дѣло. Оно превращаетъ фактическую монополію въ юридическую и вмѣстѣ съ тѣмъ значительно ослабляетъ частноправовой характеръ желѣзнодорожныхъ предпріятій. Самое возникновеніе ихъ ставится въ зависимость отъ концессіи [1]), подъ именемъ которой понимается государственный актъ, предоставляющій предпріятію привилегію учрежденія и эксплоатаціи извѣстной желѣзнодорожной сѣти. Признавая огромное народное значеніе желѣзныхъ дорогъ, государство приходитъ имъ на помощь предоставленіемъ льготъ, выдачею субсидій, гарантіей доходности. Зато государство вмѣшивается въ отношенія между желѣзною дорогою и пользующимся ею населеніемъ, вводитъ рядъ юридическихъ особенностей въ договоръ перевозки.

Въ то время какъ всякій иной перевозчикъ въ правѣ принимать или не принимать предлагаемый ему къ перевозкѣ грузъ, желѣзная дорога обязана принять предложенный ей грузъ, за исключеніемъ немногочисленныхъ случаевъ, точно

---

[1]) Т. XII Уст. Путей Сообщенія по Прод. 1893, ст. 575.

въ законѣ опредѣленныхъ. Въ то время какъ всякій иной перевозчикъ, обязавшійся къ извѣстному сроку доставить грузъ, можетъ отправлять грузы въ какомъ угодно порядкѣ, лишь бы соблюсти условленный срокъ, желѣзная дорога обязана строго соблюдать очередь. Всякій иной перевозчикъ можетъ назначать какую ему угодно плату за перевозку, а желѣзная дорога можетъ и должна взимать только ту плату, какая опредѣлена тарифомъ помимо ея воли: она не можетъ брать ни выше, ни ниже тарифа, не можетъ оказывать какихъ либо льготъ однимъ отправителямъ передъ другими. Всякій иной перевозчикъ опредѣляетъ срокъ доставки по соглашенію съ отправителями, а для желѣзной дороги сроки заранѣе безусловно указаны, и отступленіе отъ нихъ возможно только въ точно указанныхъ закономъ случаяхъ. Тогда какъ всякій иной перевозчикъ отвѣчаетъ за поврежденіе или утрату груза въ случаѣ доказанной его виновности, желѣзная дорога несетъ отвѣтственность даже въ случаяхъ, когда никакой вины съ ея стороны нѣтъ. Всякій иной перевозчикъ можетъ по договору съ отправителемъ облегчить или вовсе сложить съ себя отвѣтственность, а для желѣзной дороги преграждена возможность подобныхъ соглашеній. Всякій иной перевозчикъ отвѣчаетъ только за свою перевозку, на своемъ пути и своими средствами, а желѣзная дорога обязана принять грузъ къ прямому сообщенію и отвѣчаетъ солидарно за всѣ другія дороги.

Нельзя, впрочемъ, сказать, чтобы законъ не устанавливалъ юридическихъ льготъ въ пользу желѣзной дороги, по сравненію съ другими перевозчиками. Таково, напр., правило, что желѣзная дорога не отвѣчаетъ за поврежденіе груза, обнаруженное послѣ его выдачи, таково правило объ ограниченной отвѣтственности при вознагражденіи за багажъ, таковы сокращенные сроки давности, таково правило, въ силу котораго истецъ, выигравшій процессъ противъ желѣзной дороги, не только не получаетъ, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 124 Общ. Уст. рос. жел. дор., своихъ судебныхъ издержекъ, но еще и самъ обязывается уплатить проигравшему отвѣтчику его издержки.

---

§ 91. Юридическая природа перевозки.

Литература. Общія сочиненія, посвященныя договору перевозки: Eger, *Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnrechts*, 3 тома, 1888—1890; Thöl, *Handelsrecht*, т. III (*Transportgewerbe*), 1880; Meili, *Das Rech der modernen Verkehrs- und Transportanstalten*, 1888; Duverdy, *Traité de contrat de transport*, 1874; Lyon-Caen и Renauld, *Traité de droit commercial*, т. III, изд. 1906, стр. 483—752; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. III, изд. 1902, стр. 680—794, т. IV, изд. 1903, стр. 1—213. Fetter, *A Treatise on the Law of carriers*, 1897; Browne, *A Treatise on the Law of carriers*, 1897.

I. Опредѣленіе договора перевозки. Договоръ перевозки или фрахтовый представляется *соглашеніемъ, въ силу котораго одна сторона, перевозчикъ, обязуется за вознагражденіе доставить принятыя ею отъ другой стороны, отправителя, вещи, сухимъ путемъ или водою, своими средствами передвиженія, въ назначенное мѣсто, гдѣ и сдать опредѣленному лицу, получателю.*

Разсматривая данное нами опредѣленіе, находимъ въ немъ слѣдующіе характерные признаки.

а. Прежде всего въ основаніи перевозки лежитъ *договоръ*. Стороны, перевозчикъ и отправитель, соглашаются, одна доставить и сдать грузъ, другая уплатить за то вознагражденіе. Договоръ перевозки возникаетъ однако не съ момента состоявшагося соглашенія, а съ момента передача перевозчику вещей, подлежащихъ перемѣщенію. Это договоръ реальный. Только съ момента принятія перевозчикомъ ввѣренныхъ ему отправителемъ вещей устанавливаются обязанности и права изъ перевозки. Однако договорный характеръ перевозки въ нѣкоторыхъ случаяхъ сильно ослабляется законодательнымъ вмѣшательствомъ. Транспортныя предпріятія, организованныя на широкихъ капиталистическихъ началахъ, какъ желѣзнодорожныя и пароходныя, открытыя для широкаго пользованія, силою закона, въ интересахъ общаго блага, ограничиваются въ своей свободѣ договорнаго соглашенія, потому что эта свобода легко могла бы перейти въ полный произволъ. Законъ подробно опредѣляетъ условія, на которыхъ можетъ быть заключаемъ договоръ перевозки такими предпріятіями. Мало того,—законъ обязываетъ предпріятія этого рода вступать въ договоръ перевозки съ

каждымъ, предлагающимъ къ перемѣщенію свои вещи. Въ нашемъ законодательствѣ такой принципъ выставленъ только въ отношеніи желѣзнодорожныхъ предпріятій. Желѣзная дорога обязана принять грузъ къ перевозкѣ, за исключеніями, предусмотрѣнными точно въ законѣ. Здѣсь договорный характеръ перевозки почти вовсе стирается, потому что устранена требуемая договоромъ свобода соглашенія [1]). Мы наблюдаемъ въ настоящемъ случаѣ передвиженіе гражданскаго права въ сторону публичнаго,—желѣзнодорожный транспортъ стоитъ на рубежѣ этихъ двухъ сферъ права и потому проникнутъ началами того и другого права.

b. Цѣль договора перевозки—*доставить и сдать* грузъ по мѣсту назначенія. Задача транспорта въ томъ и заключается, что товары нуждаются въ перемѣщеніи ихъ по направленію къ спросу. Вещи должны быть передвинуты съ того мѣста, гдѣ онѣ находятся, въ то мѣсто, гдѣ, по мнѣнію отправителя, онѣ должны быть. Все равно, предполагается ли перемѣщеніе изъ одного города въ другой, или съ одной улицы на другую,—задача, выполняемая перевозчикомъ, остается тою же. Однако, однимъ перемѣщеніемъ обязанность перевозчика не исчерпывается,—онъ долженъ въ мѣстѣ назначенія сдать вещи тому лицу, которое заранѣе будетъ опредѣлено условіями перевозки.

c. Предметомъ перевозки могутъ быть вещи, люди, извѣстія. Послѣднія постолько, посколько облекаются во внѣшнюю форму писемъ, фонограмъ, посылокъ. Телеграфная и телефонная передача не можетъ составить предмета перевозки. Перевозка пассажировъ, ограничивающаяся перемѣщеніемъ и не допускающая сдачи, не входитъ въ наше разсмотрѣніе торговой перевозки. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ имѣть въ виду только перевозку вещей, получающихъ при транспортѣ наименованіе *груза* или *клади*. Съ точки зрѣнія операцій транспортнаго предпріятія безразлично, имѣетъ ли перевозимый грузъ значеніе товара или же нѣтъ (домашняя мебель), составляетъ ли онъ предметъ оборота или стоитъ внѣ оборота (трупъ въ гробѣ).

d. Перевозчикъ выполняетъ возложенную на него задачу

---

[1]) Это не мѣшаетъ закону постоянно говорить о „договорѣ" перевозки по желѣзнымъ дорогамъ (см. Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, ст. 55, 61, 98 и др.).

своими средствами передвиженія. Эти средства могутъ быть различны. Перевозка можетъ производиться силами животныхъ, вѣтра, воды, пара, электричества. Поэтому перевозка выполняется подводами, фурами, лодками, пароходами, желѣзными дорогами. Необходимо только, чтобы средства передвиженія принадлежали перевозчику, все равно, на правѣ ли собственности или по договору найма,—важно только, чтобы средства находились въ его хозяйственномъ распоряженіи. Съ этой точки зрѣнія лицо, принимающее на себя обязанность доставки груза и не обладающее само средствами передвиженія, не можетъ быть признано перевозчикомъ:—это комиссіонеръ, экспедиторъ. Договоръ, заключаемый такимъ лицомъ съ отправителемъ, долженъ разсматриваться не какъ фрахтовый, а какъ спедиціонный. Поэтому существующія у насъ транспортныя общества или конторы, если они не имѣютъ своихъ средствъ, которыми грузъ, хотя отчасти, перемѣщается, должны быть причислены не къ перевознымъ, а къ комиссіонерскимъ предпріятіямъ.

c. За оказанную отправителю услугу онъ обязывается уплатить перевозчику *вознагражденіе* [1]). Вознагражденіе при торговой перевозкѣ предполагается въ силу принципа возмездности. Но, если бы оно было исключено особымъ соглашеніемъ, то такая безвозмездная услуга не можетъ быть вообще разсматриваема по началамъ, установленнымъ для договора перевозки.

II. Участники въ договорѣ перевозки. Договоръ перевозки заключается между отправителемъ и перевозчикомъ, но при исполненіи договора къ нимъ можетъ присоединиться новое лицо въ качествѣ получателя.

1. *Отправителемъ* является то лицо, отъ имени котораго сдается грузъ къ перевозкѣ. Поэтому не можетъ быть признанъ отправителемъ тотъ, кто сдаетъ на пароходной пристани или на желѣзнодорожной станціи грузъ для отправленія, выступая отъ имени другого. Въ торговомъ дѣлѣ отправленіе товаровъ происходитъ почти всегда чрезъ приказчиковъ или иныхъ лицъ вспомогательнаго персонала. Эти лица, не являясь отправителями, не пріобрѣтаютъ по перевозкѣ, заключенной при ихъ участіи, никакихъ правъ и не

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1738, п. 3 и 1744 п. 2.

несутъ никакихъ обязанностей [1]). Отправитель тотъ, отъ имени кого сдается грузъ къ перевозкѣ. Но въ какомъ юридическомъ отношеніи къ грузу состоитъ отправитель—это безразлично. Принадлежитъ ли грузъ ему или онъ отправляетъ чужія вещи,—это не имѣетъ значенія съ точки зрѣнія послѣдствій, связанныхъ съ договоромъ перевозки.

2. *Перевозчикомъ* является то лицо, которое принимаетъ на себя обязанность доставить своими средствами передвиженія и сдать по назначенію ввѣренный ему грузъ. Перевозчикъ, какъ и подрядчикъ, выполняетъ самостоятельно данную ему задачу. Поэтому нѣтъ договора перевозки въ томъ случаѣ, когда хозяинъ дачной лавки нанимаетъ одну или двѣ подводы для перевозки закупленныхъ въ городѣ товаровъ въ дачную мѣстность. Это не болѣе какъ договоръ личнаго найма, хотя нанявшійся выполняетъ работу не только своими личными силами, но и силами своей лошади и при помощи своей повозки. Транспортное дѣло организуется въ болѣе или менѣе сложное предпріятіе или въ формѣ единоличнаго предпріятія (напр., нѣкоторыя конторы по упаковкѣ и перевозкѣ мебели въ большихъ городахъ) или въ формѣ товарищества полнаго или на вѣрѣ (пароходство Бр. Каменскихъ) или въ формѣ акціонернаго товарищества (большинство пароходныхъ и всѣ желѣзнодорожныя предпріятія). Отсюда обнаруживается, что перевозчикъ является лицомъ, для котораго перемѣщеніе чужихъ вещей составляетъ промыселъ.

3. Наконецъ, то лицо, которое въ мѣстѣ доставки должно принять вещи отъ перевозчика, есть *получатель.* Нерѣдко получателемъ является самъ отправитель, который или лично принимаетъ товары, отправленные имъ же или его приказчикомъ, или чрезъ своего представителя. Въ этомъ случаѣ получатель осуществляетъ только права отправителя, т. е. дѣйствуетъ въ качествѣ контрагента. Но получатель можетъ, оказаться совершенно инымъ лицомъ, нежели отправитель, т. е. оказаться лицомъ постороннимъ заключенному договору. Договоръ заключенъ между отправителемъ и перевозчикомъ, а получатель является третьимъ лицомъ, въ пользу котораго состоялся договоръ. Поэтому-то получатель отъ своего

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 370.

лица предъявляетъ требованія къ перевозчику, а не какъ представитель отправителя.

III. Юридическая конструкція. Природа договора перевозки въ его современной формѣ представляется довольно сложной. Наше законодательство, не удѣляя этому договору особеннаго вниманія, признаетъ его только подрядомъ [1]). Но и самый подрядъ—отношеніе сложное.

Подвергая договоръ перевозки анализу, разлагая этотъ сложный договоръ на простые элементы, мы находимъ слѣдующій составъ.

a. Прежде всего въ договорѣ перевозки мы находимъ элементъ *личнаго найма* [2]). Если въ цѣломъ договоръ перевозки отличается отъ личнаго найма, то въ отдѣльныхъ моментахъ можно найти присутствіе въ его составѣ этого элемента. Перевозчикъ, черезъ своихъ агентовъ, подчиняется указаніямъ отправителя въ нагрузкѣ товара (напр. накрытіе брезентомъ), въ принятіи мѣръ охраненія (напр. кормъ животныхъ).

b. Перевозчикъ, принимающій на себя обязанность доставить грузъ своими средствами передвиженія, даетъ возможность отправителю пользоваться его вагонами, пароходами, животными, складами и т. п. Въ этомъ нельзя не видѣть *имущественный наемъ*. Только въ данномъ случаѣ отправителю не предоставлено самостоятельное пользованіе нанятыми вещами, какъ это имѣетъ мѣсто при договорѣ имущественнаго найма въ его чистомъ видѣ.

c. Обязательственное отношеніе не ограничивается и этими элементами. Принимая грузъ въ свое вѣдѣніе, перевозчикъ обязуется хранить его и ограждать отъ поврежденія—въ этомъ слѣдуетъ видѣть элементъ *поклажи*. Однако отъ чистаго договора поклажи отличіе обнаруживается въ томъ, что обязанность сохраненія не является основною, а лишь привходящею, сопутствующею обязанностью доставки [3]).

d. Отдавая вещи перевозчику для доставки, отправитель даетъ ему въ то же время *порученіе* сдать грузъ опредѣлен-

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 1738, п. 3.

[2]) Франц. гражд. код. разсматриваетъ договоръ перевозки какъ развитіе личнаго найма—louage d'ouvrage (§§ 1782—1786).

[3]) Франц. гражд. код. (§ 1782) приравниваетъ перевозчика къ содержателю гостиницы quant à la conservation et à la garde des objets qui leurs sont confiés.

ному лицу. Элементы порученія выступаютъ также въ возложеніи на перевозчика обязанности очистить грузъ отъ таможенныхъ сборовъ, получить фрахтъ, а, можетъ быть, наложенный платежъ [1]).

Изъ юридическаго анализа обнаруживается такимъ образомъ, что договоръ перевозки является сложнымъ отношеніемъ. Однако, въ своемъ соединеніи всѣ эти элементы представляютъ настолько самостоятельную комбинацію, что за договоромъ перевозки необходимо признать особое мѣсто среди договоровъ. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и наша судебная практика, которая признаетъ за договоромъ о перевозкѣ самостоятельное значеніе, пользуясь даже для обозначенія его терминомъ „фрахтовый договоръ" [2]).

Отношеніе между отправителемъ и перевозчикомъ, установленное договоромъ перевозки, можетъ еще осложниться комиссіоннымъ отношеніемъ. Интересы торговли требуютъ перемѣщенія товаровъ нерѣдко на весьма большія пространства, а линіи сообщенія распредѣляются между нѣсколькими предпріятіями. Отъ такого дѣленія пути возникаютъ затрудненія. Отправитель долженъ былъ бы имѣть своихъ представителей въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ оканчивается линія одного перевозчика и начинается линія другого, для того чтобы они, принявъ грузъ отъ одного перевозчика, сейчасъ же сдавали его другому. Такимъ образомъ перемѣщеніе товара могло бы произойти посредствомъ нѣсколькихъ договоровъ перевозки, заключенныхъ грузоотправителемъ, лично или черезъ представителей, съ рядомъ перевозчиковъ. Во избѣжаніе возникающихъ отсюда затрудненій, отправитель, заключая договоръ перевозки съ ближайшимъ перевозчикомъ, въ то же время заключаетъ съ нимъ другой договоръ, спедиціонный, обязывая его по достиженіи грузомъ предѣльной черты его линіи передать другому перевозчику для дальнѣйшаго движенія [3]). Желѣзныя дороги въ этомъ отношеніи представляютъ исключеніе. Прямое то-

[1]) Швейц. обяз. законъ § 450 допускаетъ примѣненіе къ перевозкѣ соотвѣтственныхъ правилъ о договорѣ порученія.

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 7 марта 1873, по д. транспортной компаніи „Надежда"; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1885, № 38, 1896, № 20.

[3]) Такова конструкція, признаваемая французскими юристами, Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, стр. 486, а также нѣмецкими Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 866, и италіанскими Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. III, стр. 703—706.

варное сообщеніе обязательно для желѣзныхъ дорогъ [1]), а такъ какъ при этомъ всѣ дороги связаны другъ съ другомъ солидарною отвѣтственностью [2]), то здѣсь нѣтъ мѣста комиссіонному договору, а существуетъ особаго рода товарищеское отношеніе.

IV. Законодательная нормировка. Ранѣе всего подвергся нормировкѣ договоръ морской перевозки, сначала со стороны обычнаго права, а потомъ законодательной власти. Съ развитіемъ рельсоваго пути законодательства обратили вниманіе на желѣзнодорожную перевозку. Позднѣе усовершенствованіе судостроительной техники возбудило интересъ и къ сообщенію по рѣкамъ и озерамъ.

Во французскомъ законодательствѣ договоръ перевозки нормированъ нѣсколькими статьями въ гражданскомъ кодексѣ (§§ 1782—1786), и торговымъ кодексомъ, который посвящаетъ рядъ статей (§§ 96—102) комиссіонерамъ при перевозкѣ сухимъ путемъ и водою, и (§§ 103—108) перевозчикамъ (voituriers). Желѣзнодорожная перевозка, помимо этихъ общихъ положеній о перевозкѣ, нормируется концессіонными актами (cahiers des charges), имѣющими однообразное содержаніе, а также административными распоряженіями. Въ Германіи торговый кодексъ посвящаетъ рядъ статей договору перевозки вообще (§§ 425—452) и договору желѣзнодорожной перевозки въ особенности (§§ 453—473). Для договора перевозки по рѣкамъ и озерамъ имѣетъ значеніе законъ 15 іюня 1895 о правилахъ судоходства по внутреннимъ водянымъ сообщеніямъ (§§ 26—77). Дополненіемъ служатъ административные акты по желѣзнодорожному управленію (Betriebsreglements), которые стремятся къ подчиненію всѣхъ дорогъ единообразнымъ правиламъ. Въ Италіи договоръ перевозки нормируется въ торговомъ кодексѣ (§§ 388—416), но сверхъ того для желѣзныхъ дорогъ дѣйствуетъ желѣзно-дорожная конвенція 27 апрѣля 1885 года. Особенностью италіанскаго законодательства является объединеніе правилъ, дѣйствующихъ для водной перевозки по морю и по внутреннимъ водянымъ сообщеніямъ.

Въ русскомъ законодательствѣ гражданскіе законы только упоминаютъ о договорѣ перевозки [3]), но совершенно не нор-

---

[1]) Общій Уставъ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ, ст. 8.

[2]) Общій Уставъ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ, ст. 99.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 1738, п. 3.

мирують его. Перевозка моремъ подчинена дѣйствію подробныхъ и весьма устарѣлыхъ положеній Устава Торговаго [1]). Желѣзно-дорожный транспортъ нормированъ Общимъ Уставомъ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ въ его послѣднемъ изданіи 1906 года. Въ наиболѣе печальномъ положеніи съ этой стороны оказывается перевозка по рѣкамъ и озерамъ, особенно если принять въ соображеніе, что, можетъ быть, нигдѣ рѣчное сообщеніе не имѣетъ такого выдающагося значенія, какъ въ Россіи. Наши пароходныя предпріятія дѣйствуютъ на основаніи своихъ Высочайше утвержденныхъ уставовъ, насколько, конечно, они принимаютъ акціонерную форму. Уставы эти нерѣдко обязываютъ ихъ представлять подробныя правила о порядкѣ и условіяхъ перевозки грузовъ и пассажировъ на утвержденіе Министерства путей сообщенія. Однако „насколько извѣстно, предусмотрѣнныя въ уставахъ нашихъ пароходныхъ обществъ правила о перевозкѣ еще не выработаны, а напечатанныя на оборотѣ грузовыхъ квитанцій условія перевозки еще не утверждены правительствомъ“ [2]).

А. Договоръ перевозки по желѣзнымъ дорогамъ.

---

§ 92. Совершеніе договора.

Литература. По желѣзнодорожной перевозкѣ вообще: Féraud-Giraud, *Code des transports par chemins de fer*, 3 т. 1889; Colson, *Transports et tarifs*, 1898; Carpentier и Maury, *Traité des chemins de fer*, 1886; Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer*, 4 изд. 1905; Picard, *Traité de chemins de fer*, 1887; германская литература не имѣетъ ничего систематическаго въ этой области внѣ учебниковъ Козака, Лемана, Гарейса. Marchesini, *Del contratto di transporto per strada ferrata*, 2 т. 1888; Waghorn, *Law relating to Railway Traffic*, 1906; Disney, *Carriage by Railway*, 1905; Hodges, *A Treatise on the Law Railways, Railway Companies and Railway investments*, 7 изд. 2 т. 1888—1889; Browne, *The Law of Railway Companies*, 3 изд. 1899; Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзнодорожнаго права по перевозкѣ груза, багажа и пассажировъ*, 2 изд. 1898, и Дополненіе 1907; Борзенко, *Гражданскія ограниченія*

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 94—606.

[2]) Проектъ гражданскаго уложенія, къ ст. 463 Обязательственнаго права, кн. V, т. 2, стр. 463.

желѣзнодорожныхъ предпріятій, 2 части, 1881—1883 („Врем. Дем. Лицея", т. 27, 28, 32 и 33).

Jäckel, *Das deutsche Frachtbriefrecht mit Ausschluss des Rechts des Frachtbriefduplikats,* 1905; Krichauff, *Die Transportpapiere,* 1907; Ehrenberg, *Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts,* 1905; Рабиновичъ, *Накладная, какъ доказательство* („Право", 1903, №№ 37 и 38).

I. Принципъ принудительности. Перевозка груза составляетъ обязанность каждой открытой для товарнаго движенія желѣзной дороги [1]). Таковъ принципъ, положенный въ основу нашего желѣзнодорожнаго законодательства. Желѣзная дорога обязана вступить въ договорное отношеніе, предлагаемое ей грузохозяиномъ. Съ этой цѣлью станціи должны быть открыты для пріема грузовъ ежедневно въ опредѣленные для каждаго времени года часы, и имѣть вѣсы, исправные и въ потребномъ числѣ [2]).

Сила принципа поддерживается допущенными въ самомъ же законѣ исключеніями [3]).

1. Обязательность пріема устраняется, если отправитель груза не соглашается подчиниться условіямъ перевозки, опредѣленнымъ въ законѣ. Обязательность пріема возлагается на желѣзную дорогу государствомъ, но потому эта обязанность и должна быть строго опредѣленной въ законодательномъ порядкѣ. Требованіе частнаго лица измѣнить для него законныя условія возвращаетъ обѣ стороны къ состоянію договорной свободы на общихъ началахъ. Такъ, напр., отправитель желаетъ, чтобы грузъ былъ сданъ въ мѣсто, которое не означено въ тарифѣ какъ станція. Желѣзная дорога можетъ согласиться на особыя условія, но не обязана.

2. Обязательность пріема устраняется, если перевозка грузовъ пріостановлена по распоряженію правительства, или же вслѣдствіе какого-либо чрезвычайнаго событія или дѣйствіемъ непреодолимой силы. a) При полной возможности для желѣзной дороги, она обязана подчиниться распоряженію правительства, вызываемому общегосударственными соображеніями. Такъ, напр., распоряженіемъ правительства пріостановленъ былъ въ 1905 году пріемъ частныхъ грузовъ въ Сибирь въ виду русско-японской войны. b) Чрезвычайное событіе, хотя бы вызванное виною желѣзнодорожнаго

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 1.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 43 и 44.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 2.

управленія, устраняетъ обязательность пріема, если перевозка становится нѣкоторое время невыполнимой. Напр. пожаръ, который вызванъ виною агентовъ или не прекращенъ по отсутствію необходимыхъ гасительныхъ средствъ, уничтожаетъ помѣщенія для склада принимаемыхъ къ отправленію грузовъ. c) Наконецъ, желѣзная дорога освобождается отъ обязательнаго пріема груза, когда наступаютъ событія, дѣлающія неисполнимой перевозку и не зависящія отъ вины желѣзнодорожнаго управленія, напр. путь занятъ непріятельскими войсками или толпою возставшихъ.

3. Обязательность пріема устраняется, если перевозка предъявленнаго къ отправкѣ груза требуетъ особо приспособленныхъ перевозочныхъ средствъ, которыхъ желѣзная дорога a) не имѣетъ и b) имѣть не обязана. Желѣзная дорога не въ правѣ уклоняться отъ пріема груза подъ предлогомъ неимѣнія необходимыхъ средствъ, если она не докажетъ, что она не обязана ихъ имѣть. Если предлагаются къ перевозкѣ скоро портящіеся товары, то дорога не можетъ сказать, что у нея нѣтъ вагоновъ, приспособленныхъ къ транспорту такихъ вещей. Но когда ей предлагается къ перевозкѣ гранитная глыба для памятника, превышающая по вѣсу подъемную способность открытыхъ вагоновъ, она въ правѣ отклонить договоръ.

4. Обязательность пріема устраняется вслѣдствіе заполненія всѣхъ площадей для храненія груза. Въ этомъ отношеніи законъ различаетъ: a) постоянныя сооруженія, назначенныя дорогою для склада и храненія грузовъ, какъ пакгаузы, амбары, крытыя и открытыя платформы; b) дополнительныя складочныя площади, приспособленныя временно для склада и храненія грузовъ; c) площади свободной земли, предоставляемыя во временное пользованіе грузоотправителей [1]). Пока не заполнены первые два разряда площадей, желѣзная дорога не въ правѣ пріостанавливать пріема на станціи всякихъ грузовъ [2]). По заполненіи ихъ желѣзная дорога обязана предоставить грузоотправителямъ во временное пользованіе, для склада грузовъ, свободныя станціонныя земли. Но грузы, помѣщенные на этихъ площадяхъ, не считаются принятыми желѣзною дорогой къ перевозкѣ. Желѣзная до-

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 45.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 2, п. 6, и ст. 48.

рога сдаетъ землю въ кратковременную аренду, а грузы остаются на попеченіи грузохозяевъ [1]).

Обязательный пріемъ груза имѣетъ въ законѣ свою санкцію. Грузоотправителю, въ случаѣ неправильнаго отказа въ принятіи груза къ перевозкѣ, предоставляется: a) или искать съ желѣзной дороги убытки, понесенные отъ доставки груза на станцію и обратнаго его отвоза, въ общемъ гражданскомъ порядкѣ, т. е. на основаніи ст. 684 т. X ч. 1, b) или требовать отъ желѣзной дороги неустойки, имѣющей характеръ штрафа, потому что она не зависитъ отъ того, былъ ли грузъ доставленъ на станцію тѣмъ или инымъ способомъ, — въ размѣрѣ за каждые 25 пудовъ брутто тройную суточную плату ломового извозчика.

Принципъ обязательности, положенный въ основу пріема груза желѣзною дорогой, возбуждаетъ вопросъ, возможно ли примѣнять къ установившемуся между желѣзною дорогой и грузоотправителемъ отношенію тѣ положенія закона, которыя связаны съ договорнымъ правомъ? Договорный характеръ пріема груза представляется въ высшей степени сомнительнымъ. Конечно, не то важно, что границы соглашенія сторонъ сужены сравнительно съ обычными въ опредѣленіи условій договора, и не то, что законъ запрещаетъ отмѣнять договоромъ правила объ отвѣтственности, о размѣрѣ вознагражденія и др. Существенно то, что самое вступленіе въ договоръ не зависитъ отъ воли одной стороны, желѣзной дороги. Обязанности желѣзной дороги, принявшей грузъ, устанавливаются не въ силу ея воли, а помимо послѣдней. То обстоятельство, что желѣзная дорога приняла на себя обязательство возить въ силу концессіи [2]), ничего не рѣшаетъ— желѣзная дорога приняла на себя это обязательство не въ отношеніи отправителя, а въ отношеніи государства.

Для вопроса о примѣненіи къ пріему груза и вытекающимъ отсюда послѣдствіямъ нормъ договорнаго права достаточно того, что самый законъ признаетъ это отношеніе договоромъ и тѣмъ самымъ привлекаетъ къ нему дѣйствіе договорныхъ положеній.

II. Форма договора. Договоръ желѣзнодорожной

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 47.

1) Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзнодорожнаго права,* 2 изд. 1898, стр. 3.

перевозки облекается всюду въ обязательную письменную форму, какъ средство доказательства. Но въ требованіи документовъ, составляемыхъ для удостовѣренія договора, существуетъ разногласіе. Существуетъ система двухъ документовъ и система одного документа. При первой системѣ отправитель и желѣзная дорога взаимно обмѣниваются документами. Сначала отправитель передаетъ желѣзной дорогѣ, вмѣстѣ съ грузомъ документъ, въ которомъ дается опись посылаемыхъ вещей [1]). Съ своей стороны желѣзная дорога выдаетъ отъ себя документъ, въ которомъ она признаетъ принятіе груза, описаннаго въ первомъ документѣ [2]).

Въ прежнее время на Западѣ въ транспортномъ дѣлѣ былъ распространенъ документъ перваго рода, т. е. накладная. Такъ представляетъ себѣ форму договора перевозки французскій кодексъ 1808 года. Однако въ той же Франціи для желѣзнодорожнаго транспорта этотъ документъ потерялъ всякое значеніе и уступилъ всецѣло мѣсто второму документу, т. е. квитанціи [3]). Система двухъ документовъ держится главнымъ образомъ бернскою конвенціей, къ которой приспособился, однообразія ради, и внутренній транспортъ. Но потребности въ двухъ документахъ не замѣчается, необходимость накладной, какъ доказательства договора, не обнаруживается.

По нашему законодательству договоръ желѣзнодорожной перевозки долженъ быть облеченъ въ письменную форму по системѣ двухъ документовъ, накладной и дубликата накладной.

III. Накладная. Подъ именемъ накладной понимается открытое письмо отправителя на имя желѣзной дороги, сопровождающее грузъ, которое имѣетъ своею цѣлью установить данныя относительно ввѣряемыхъ вещей. Естественно, что накладная должна быть составлена самимъ отправителемъ. Но законъ предусматриваетъ возможность составленія накладной не отправителемъ, а, по его указаніямъ, самой желѣзной дорогой, а именно на станціи отправленія [4]).

---

[1]) Lettre de voiture, Frachtbrief, lettera di vettura.

[2]) Récépissé, Frachtbriefduplikat, bill of lading.

[3]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* т. III, стр. 496, Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial,* стр. 558; Laurin, *Cours de droit commercial,* стр. 113.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 56.

Въ желѣзнодорожной перевозкѣ для совершенія договора приняты печатные бланки, которые выдаются желѣзною дорогой всѣмъ желающимъ за опредѣленную плату [1]). При большомъ движеніи и массѣ грузовъ нѣтъ возможности всматриваться внимательно въ каждый документъ и потому однообразная форма накладныхъ, въ которыхъ опытный глазъ сразу находитъ искомое, представляется чрезвычайно удобной. Мало того, для тѣхъ же цѣлей бланки приготовляются на бумагѣ разныхъ цвѣтовъ: бѣлые бланки для груза, отправляемаго малою скоростью, цвѣтные для груза, отправляемаго большой скоростью. Форма накладной устанавливается для всѣхъ желѣзныхъ дорогъ Министерствомъ путей сообщенія [2]).

Содержаніе накладной опредѣлено закономъ [3]). Присматриваясь къ данному закономъ содержанію накладной, мы усматриваемъ, что нѣкоторыя указанія составляютъ настолько существенный моментъ въ договорѣ перевозки, что отсутствіе ихъ въ накладной дѣлаетъ ее безсодержательной. Къ этому разряду законныхъ требованій относятся указанія, какой грузъ принятъ, отъ кого и куда долженъ быть доставленъ. Другія указанія могутъ въ большей или меньшей степени оказаться полезными при исполненіи договора, но не лишаютъ его содержанія, а потому и исполнимости.

1. Прежде всего въ накладной должно быть описаніе груза, ввѣреннаго и принятаго къ перевозкѣ. Грузъ долженъ быть наименованъ по своему роду. При сложности товарной и тарифной номенклатуры — это дѣло не легкое какъ для отправителя, такъ и для агентовъ желѣзной дороги, принимающихъ грузъ, опредѣлить правильность наименованія груза, сдѣланнаго въ накладной. Грузъ долженъ быть опредѣленъ по своему вѣсу или по инымъ свѣдѣніямъ, замѣняющимъ указаніе вѣса и въ соотвѣтствіи съ требованіями тарифа. Если грузъ отправляется отдѣльными мѣстами, то необходимо обозначеніе рода и состоянія упаковки, а равно количества знаковъ (марки) и нумеровъ мѣстъ.

2. Въ накладной должно быть указано мѣсто назначенія

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 56.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 57 in fine. Нынѣшняя форма утверждена въ 1892 съ измѣненіями въ 1898, 1900, 1904.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 57.

НАКЛАДНАЯ.

(Lettre de voiture)
(Frachtbrief).

на грузъ ______ скорости № ______

.... желѣзная дорога.

Станція отправленія..............................
Станція и дорога назначенія..............................
Указаніе отправит. пути, слѣдов. груза..............................
(узловые пункты).
Имя и фамилія отправ. и его адресъ..............................
Имя и фамилія получат., а по желанію отправ. адресъ получат. или же адресов. груза на предъявит.:..............................
Наложенный платежъ въ суммѣ
по свидѣтельству за №..............................
Ссуда въ суммѣ по увѣдомл. за
№.........съ проц..........съ..........

Наиболѣе выгодный для отправителя, избранный станціею отправленія, путь слѣдованія груза за непоказаніемъ его отправителемъ (наименованіе перед. станцій) ....

....

....

Знаки, марки и №№	Число мѣстъ или штукъ.	Родъ упаковки.	Наименованіе груза.	ВѢСЪ или зам. указ. вѣса свѣдѣн. По указ. отправителя	ВѢСЪ По опр. дороги отпр.	Объявленная цѣнность груза (цифр.)	Примѣчанія.

Штемпель вѣсовщика

Объявленная цѣнность груза

Уплачено при отправленіи

Мѣсто и время составленія накладной:

....

ПОДПИСЬ ОТПРАВИТЕЛЯ:

Мѣсто для гербовой марки.

Подпись агента станціи отправленія:

Особыя заявл. отправит.
1. Показаніе отправ. объ отсутств. упаков. и о состояніи такого груза, или о состояніи упаковки груза и его пломбъ всей партіи, либо каждаго мѣста отдѣльно . ...
2. Согласенъ ли отправит. на провозъ груза въ открытомъ подвиж. составѣ, вмѣсто крытаго (СОГЛАСЕНЪ) . . . .
3. Фамилія посредника для исполненія таможенных обрядностей, акцизныхъ и полицейскихъ правилъ на ст. назначенія . . . .
4. Указаніе условнаго тарифа (ст. 100 Общ. Уст.)
5. Заявленіе отправителя о нетребованіи взвѣшиванія при пріемѣ (взвѣшиванія не требую)
6. Къ накладной приложены документы . . . .

....

ПОДПИСЬ ОТПРАВИТЕЛЯ:

Сборы по расчету станціи.	Отправ.		Прибытія и транзит.	
1. Провозная плата за все разстояніе, кромѣ платъ, показанныхъ въ графѣ 27. . . .				
2. Перевозка проводниковъ . . .				
3. Провозъ отгруженнаго товара . . . } по ст. 60				
4. Пеня съ отмѣт. № протокола . . . . } Общ. Уст.				
5. Станціонные расходы				
6. Наложенный платежъ № . . .				
7. Плата за переводъ нал. плат.				
8. Ссуда, по увѣдомленію № . .				
9. Перегрузка (или передача) . .				
10. Отгруз. клади (по ст. 60 Об. Уст.).				
11. Плата за вѣтви дор. назн., независ. общ. тарифа				
12. Пользованіе подъемнымъ краномъ на ст. назначенія . . .				
13. Выгрузка				
14. Увѣдомленіе грузохозяина, по ст. 87 Общ. Уст.				
15. Исправленіе упаковки на ст. назначенія				
16. Простой вагоновъ и платформъ на ст. назначенія				
17. Плата за поврежд. ваг. и приспособл. на ст. назнач. . . .				
18. Взвѣшив., по ст. 87 Общ. Уст.				
19. Храненіе по прибытіи груза .				
20. Сборы желѣзнод. город. станц. по прибытію				
21. Государственный сборъ . . .				
22. Взвѣшиваніе при отправленіи.				
23. Пользованіе подъемнымъ краномъ на ст. отправленія . . .				
24. Нагрузка				
25. Щиты				
26. Сборы въ 1/4 коп. съ пуда . .				
27. Плата за вѣтви дор. отпр., незав. общ. тарифа				
28. Храненіе до отправленія . . .				
29. Простой вагоновъ и платформъ на ст. отправленія				
30. Сборы по складочной операціи				
31. Таможенные расходы по счету №				
32. За приспособленіе вагон. . . .				
33. Исправленіе упаковки на ст. отпр. или въ пути				
34. Плата за поврежд. ваг. и приспос. на ст. отпр. или въ пути.				
35. Сборъ въ пользу города . . .				
36. Сборъ желѣзнод. гор. станціи и транспорт. конторъ				
37. Плата за объявлен. цѣнность .				
38. Перевозка не желѣзн. дор. . .				
39. Рѣчной сборъ съ объявленной суммы				
40. Страховая премія по перевозкѣ водою				
ИТОГО.				
Въ то число взыскано при отправленіи				
Остается дополучить . . .				

Взыскано станціею назнач. по окончат. расчету
.... дня 190......года.

Подпись агента станціи назначенія.

ОТМѢТКИ СТАНЦІЙ О СОСТАВЛЕНІИ ПРОТОКОЛОВЪ, ДО НАСТОЯЩЕЙ НАКЛАДНОЙ ОТНОСЯЩИХСЯ:

I. Время **принятія** груза безъ обожданія въ складѣ.

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

II. Грузъ принятъ съ обожданіемъ въ складѣ:
записанъ на очередь за №..........................
исключенъ изъ очереди.............числа..................................мѣс. 190......г.
перенес. на новую очередь............числа............................мѣс. 190......г.
за №.............будетъ отправ..............числа...................................мѣс. 190......г.
очереди № или вслѣдъ за отправлен. ожидающ. очереди грузовъ двухъ послѣднихъ отправителей (имя и фамилія)..............................

III. Время наступленія очереди **отправки** очередного груза.

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

IV. Подвижной составъ **поданъ для нагрузки** средствами отправ. **до** или **послѣ** полу..........................числа...............................мѣс. 190.......**года.**

V. Подвижной составъ **принятъ** отъ отправителя **по нагрузкѣ** или за неисполн. таковой: **до** или **послѣ** полу.............числа............................ мѣс. 190.......года.

VI. Указанный на оборотѣ **вѣсъ** груза **повѣренъ** ст.............оказалось..пуд.

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

Подпись агента:

VII. **Отгружено** на...........................ст.............мѣстъ.............
пуд...........................фун.................................груза.

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

Подпись агента:

VIII. Время **прибытія** груза съ обозначеніемъ **до** или **послѣ** полудня:

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

IX. Подвижной составъ **поданъ** для разгрузки средствами получателя **до** или **послѣ** полу...............................числа..................................мѣс. 190....... года.

X. Подвижной составъ **возвращенъ** дорогѣ по исполненіи выгрузки **до** или **послѣ** полу........................... числа..................................мѣс. 190.......г.

XI. Время **выгрузки** груза съ обозначеніемъ **до** или **послѣ** полудня:

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

XII. Время **выдачи** груза получателю:

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

потому что нельзя принимать на себя обязанность перемѣстить грузъ, пока не выяснено, куда требуется его доставить. Это мѣсто назначенія опредѣляется обозначеніемъ станціи или города.

3. Означеніе получателя производится или указаніемъ имени и фамиліи лица, которому грузъ долженъ быть сданъ, или связываніемъ права на полученіе груза съ обладаніемъ документомъ. Другими словами, накладная можетъ быть или именной или на предъявителя.

Кромѣ приведенныхъ сейчасъ трехъ основныхъ требованій, въ накладной должны быть указанія: a) на время составленія накладной, хотя это вовсе не необходимый моментъ совершенія договора; b) мѣсто составленія накладной, хотя изъ этого нельзя сдѣлать никакого вывода; c) обозначеніе дороги и станціи отправленія; d) означеніе: отправляется ли грузъ съ малою или большою скоростью, хотя предположеніе должно строиться прежде всего на цвѣтѣ избраннаго отправителемъ бланка; e) указаніе пути, по которому товаръ долженъ слѣдовать, если къ мѣсту назначенія идутъ нѣсколько желѣзнодорожныхъ путей, хотя при молчаніи отправителя избраніе наиболѣе выгоднаго пути предоставляется желѣзной дорогѣ. Наконецъ, въ накладной могутъ и должны найти себѣ мѣсто указанія, зависящія отъ особыхъ обстоятельствъ и условій, безъ наличности которыхъ помѣщеніе ихъ невозможно. Слѣдовательно, это случайныя указанія. Таковы: a) обозначеніе объявленной отправителемъ цѣнности груза, если такое объявленіе было имъ сдѣлано; b) обозначеніе наложеннаго на грузъ платежа, если таковой имѣется; c) подробное наименованіе сопровождающихъ грузъ бумагъ, требуемыхъ таможенными обрядностями, акцизными и полицейскими правилами, а также указаніе экспедитора, назначеннаго для исполненія этихъ обрядностей; d) показаніе отправителя о состояніи упаковки, если грузъ предъявленъ къ отправленію безъ соблюденія надлежащихъ мѣръ предосторожности относительно упаковки; e) обозначеніе уплаченной суммы провозной платы, если она была внесена при отправленіи.

Накладная, какъ документъ, исходящій отъ отправителя, должна быть имъ подписана. Подпись можетъ быть замѣнена штемпелемъ. Для безграмотныхъ утвержденъ въ административномъ порядкѣ особый способъ удостовѣренія под-

линности накладной при участіи агентовъ желѣзной дороги и жандарма.

При одновременномъ отправленіи различныхъ товаровъ хозяинъ груза можетъ быть заинтересованъ въ составленіи одной накладной, хотя бы въ виду скидки съ фрахта при отправленіи груза свыше опредѣленной нормы. Желѣзная дорога, напротивъ, можетъ быть заинтересована въ томъ, чтобы не допустить концентраціи разныхъ грузовъ въ одной накладной. Законъ стремится примирить это различіе интересовъ. Желѣзная дорога имѣетъ право требовать отправки по отдѣльнымъ накладнымъ грузовъ, которые, по свойствамъ ихъ, не могутъ быть помѣщаемы къ отправкѣ совмѣстно. Таковы, напр., грузы, подверженные скорой порчѣ, и грузы, такой порчѣ не подверженные. Точно также желѣзная дорога въ правѣ требовать составленія одной накладной на каждый вагонъ, если партія груза превышаетъ вмѣстимость и подъемную силу одного вагона. Законъ указываетъ и нѣкоторые другіе случаи [1]).

Каково же юридическое значеніе накладной?

По закону, накладная служитъ, вмѣстѣ съ дубликатомъ, доказательствомъ взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, участвующихъ въ договорѣ перевозки. Накладная, какъ домашняя бумага, писанная отправителемъ, принимается доказательствомъ прежде всего противъ него самого [2]). Если бы отправитель заявилъ, что вѣсъ или количество сдаваемаго ему груза меньше сданнаго отправителемъ желѣзной дорогѣ, то основнымъ доказательствомъ спора можетъ служить накладная. Если желѣзная дорога сдаетъ грузъ того вѣса или въ томъ количествѣ, какіе показаны въ накладной самимъ отправителемъ, она свободна отъ отвѣтственности.

Если накладная служитъ доказательствомъ противъ отправителя, отъ котораго она исходитъ, можетъ ли она служить доказательствомъ также и противъ желѣзной дороги? Въ правѣ ли желѣзная дорога, при обнаруженной недостачѣ въ вѣсѣ груза, игнорировать данныя накладной и основываться на произведенной ею самой позднѣе провѣркѣ вѣса?

Въ законѣ указано, что желѣзной дорогѣ предоста-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 58.

[2]) Т. XVI ч. 1, Уставъ Гражд. Судопр., ст. 472.

вляется повѣрять содержаніе груза, его вѣсъ и стоимость, а также количество груза, перевозимаго поштучно (животныя, экипажи и т. п.) на любой изъ станцій, находящихся по пути слѣдованія груза. Если установленный вѣсъ окажется больше показаннаго въ накладной, то отправитель подвергается, сверхъ взноса дополнительной платы, еще пенѣ [1]). Изъ этой статьи закона сложился въ практикѣ нашей взглядъ, что въ случаѣ, если при провѣркѣ обнаружится вѣсъ меньше показаннаго въ накладной, то желѣзная дорога обязана сдать грузъ по провѣренному вѣсу, а не по показанному въ накладной. Другими словами, накладная не имѣетъ силы доказательства противъ желѣзной дороги.

Съ такимъ взглядомъ согласиться нельзя въ виду заявленія того же закона, что накладная, вмѣстѣ съ дубликатомъ, служитъ доказательствомъ взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, участвующихъ въ договорѣ перевозки. Если желѣзная дорога приняла накладную и выдала, на основаніи содержащихся въ ней данныхъ, дубликатъ, значитъ, она или провѣрила ихъ или повѣрила отправителю. Но, принявъ грузъ по накладной, желѣзная дорога приняла на себя обязанность перевезти грузъ, показанный въ накладной. Предметъ перевозки, составляя существенный моментъ договора, а слѣдовательно, какъ мы выше видѣли, и накладной, долженъ быть установленъ въ моментъ заключенія сдѣлки, а не позднѣе.

Поэтому содержаніе накладной должно признаваться достовѣрнымъ, пока не будетъ доказано (только не свидѣтельскими показаніями), что оно не соотвѣтствовало дѣйствительному вѣсу и количеству груза въ моментъ его пріема. Достовѣрность накладной устраняется однако въ двухъ случаяхъ: 1) когда нагрузка производилась самимъ отправителемъ, и потому желѣзная дорога могла провѣрить правильность показаній отправителя по выдачѣ дубликата; 2) когда споръ касается тѣхъ частей накладной, которыя исходятъ не отъ отправителя, а отъ агентовъ дороги.

IV. Дубликатъ накладной. Получивъ накладную отъ отправителя, желѣзная дорога выдаетъ послѣднему отъ себя дубликатъ накладной. Законъ называетъ этотъ доку-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 60.

ментъ вторымъ экземпляромъ накладной [1]). Однако дубликатъ ни въ какомъ случаѣ нельзя считать копіей накладной: накладная имѣетъ подпись грузоотправителя, а дубликатъ носитъ на себѣ штемпель станціи отправленія, замѣняющій собою подпись перевозчика. Поэтому дубликатъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ самостоятельный домашній актъ, исходящій отъ желѣзной дороги.

Значеніе дубликата двоякое: съ одной стороны онъ служитъ удостовѣреніемъ груза, а съ другой онъ выражаетъ право распоряженія грузомъ.

1. Какъ удостовѣреніе принятія груза [2]), дубликатъ служитъ, вмѣстѣ съ накладной, доказательствомъ взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, участвующихъ въ договорѣ перевозки. Содержаніе дубликата служитъ основаніемъ для опредѣленія, насколько точно выполнила дорога свою обязанность доставить и сдать принятый ею грузъ. Совмѣстность документовъ при доказываніи ставитъ вопросъ о значеніи обнаруженнаго между ними противорѣчія. Законъ не разрѣшаетъ возникающихъ по этому поводу сомнѣній. Приходится заключить, что преимущественная доказательность одного документа передъ другимъ, при несоотвѣтствіи ихъ содержанія, основывается всецѣло на свободной оцѣнкѣ суда.

2. Дубликатъ даетъ право распоряженія грузомъ. Это право принадлежитъ держателю дубликата, если послѣдній составленъ на предъявителя, а если дубликатъ именной, то лицу, которому отправитель передастъ его установленнымъ порядкомъ [3]). Полученіе груза ставится въ зависимость отъ предъявленія дубликата [4]). Предъявлять къ желѣзной дорогѣ требованія, истекающія изъ договора перевозки, можетъ только лицо, имѣющее право распоряженія грузомъ [5]), которое само обусловлено дубликатомъ. Такимъ образомъ, по нашему законодательству дубликатъ накладной имѣетъ значеніе распорядительной бумаги. Въ этомъ отношеніи наше законодательство расходится съ западноевропейскими, отрицающими за этимъ документомъ такое значеніе и признаю-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 62.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 62.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 78.
[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 86.
[5]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 112.

ДУБЛИКАТЪ НАКЛАДНОЙ.

(Dublicat de la lettre de voiture)
(Frachtbrief—Duplicat).

на грузъ ______ скорости № ______

.... желѣзная дорога.
Станція отправленія..... ....
Станція и дорога назначенія..........................
Указаніе отправит. пути, слѣдов. груза..... ....
(узловые пункты).
Имя и фамилія отправ. и его адресъ..........................
Имя и фамилія получат., а по желанію отправ. адресъ получат. или же адресов. груза на предъявит.:..........................
Наложенный платежъ въ суммѣ по свидѣтельству за №..........................

Наиболѣе выгодныя для отправителя, избранный станціею отправленія, путь слѣдованія груза за непоказаніемъ его отправителемъ (наименованіе перед. станцій) ....

Ссуда въ суммѣ по увѣдомл. за №.........съ проц.........съ.........

Знаки, марки и №№	Число мѣстъ или штукъ.	Родъ упаковки.	Наименованіе груза.	ВѢСЪ или зам. указ. вѣса свѣдѣн. По указ. отправителя	По опр. дорогою отпр.	Объявленная цѣнность груза (цифр.)	Примѣчанія.
				Штемпель вѣсовщика			

Объявленная цѣнность груза

Уплачено при отправленіи

Мѣсто и время составленія накладной:

....

Мѣсто для гербовой марки.

ПОДПИСЬ ОТПРАВИТЕЛЯ:

Подпись агента станціи отправленія:

Особыя заявл. отправит.:

1. Показаніе отправ. объ отсутств. упаков. и о состояніи такого груза, или о состояніи упаковки груза и его пломбъ всей партіи, либо каждаго мѣста отдѣльно . ...
2. Согласенъ ли отправит. на провозъ груза въ открытомъ подвиж. составѣ, вмѣсто крытаго (СОГЛАСЕНЪ) . . . .
3. Фамилія посредника для исполненія таможенныхъ обрядностей, акцизныхъ и полицейскихъ правилъ на ст. назначенія . . . .
4. Указаніе условнаго тарифа (ст. 100 Общ. Уст.)
5. Заявленіе отправителя о нетребованіи взвѣшиванія при пріемѣ (взвѣшиванія не требую)
6. Къ накладной приложены документы . . . .

....

ПОДПИСЬ ОТПРАВИТЕЛЯ:

Сборы по расчету станціи.	Отправ.		Прибытія и транзит.	
1. Провозная плата за все разстояніе, кромѣ платъ, показанныхъ въ 27 графѣ. . . .				
2. Перевозка проводниковъ . . .				
3. Провозъ отгруженнаго товара . . . } по ст. 60 Общ. Уст.				
4. Пеня съ отмѣт. № протокола . . . } по ст. 60 Общ. Уст.				
5. Станціонные расходы				
6. Наложенный платежъ № . . .				
7. Плата за переводъ нал. плат.				
8. Ссуда, по увѣдомленію № .				
9. Перегрузка (или передача) . .				
10. Отгруз. клади (по ст. 60 Об. Уст.).				
11. Плата за вѣтви дор. назн., независ. общ. тарифа				
12. Пользованіе подъемнымъ краномъ на ст. назначенія . . .				
13. Выгрузка				
14. Увѣдомленіе грузохозяина, по ст. 87 Общ. Уст.				
15. Исправленіе упаковки на ст. назначенія				
16. Простой вагоновъ и платформъ на ст. назначенія				
17. Плата за поврежд. ваг. и приспособл. на ст. назнач.				
18. Взвѣшив., по ст. 87 Общ. Уст.				
19. Храненіе по прибытіи груза .				
20. Сборы желѣзнод. город. станц. по прибытію				
21. Государственный сборъ . . .				
22. Взвѣшиваніе при отправленіи.				
23. Пользованіе подъемнымъ краномъ на ст. отправленія . . .				
24. Нагрузка				
25. Щиты				
26. Сборъ въ 1/8 коп. съ пуда .				
27. Плата за вѣтви дор. отпр., незав. общ. тарифа				
28. Храненіе до отправленія . . .				
29. Простой вагоновъ и платформъ на ст. отправленія				
30. Сборы по складочной операціи				
31. Таможенные расходы по счету №				
32. За приспособленіе вагон. . . .				
33. Исправленіе упаковки на ст. отпр. или въ пути				
34. Плата за поврежд. ваг. и приспос. на ст. отпр. или въ пути.				
35. Сборъ въ пользу города . . .				
36. Сборъ желѣзнод. гор. станціи и транспорт. конторъ . . .				
37. Плата за объявлен. цѣнность .				
38. Перевозка не желѣзн. дор. . .				
39. Рѣчной сборъ съ объявленной суммы				
40. Страховая премія по перевозкѣ водою				
ИТОГО.				
Въ то число взыскано при отправленіи				
Остается дополучить . . .				

Означенный въ семъ дубликатѣ накладной грузъ и подлинную накладную получилъ и уплатилъ на станціи назначенія

..........................дня 190......года.

Подпись получателя.

I. Время **принятія** груза безъ обожданія въ складѣ.

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

II. Грузъ принятъ съ обожданіемъ въ складѣ:
записанъ на очередь за №..........................
исключенъ изъ очереди..............числа.................................мѣсяца 190......г.
перенесенъ на новую очередь............ числа.........................мѣсяца 190......г. за №.........................., будетъ отправленъ............ числа.................................. мѣсяца 190......г. очереди №.........................или вслѣдъ за отправленіемъ ожидающихъ очередь грузовъ двухъ послѣднихъ отправителей (имя и фамилія)..

III. Время наступленія очереди **отправки** очереднаго груза:

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

IV. Подвижной составъ **поданъ для нагрузки** средствами отправ. **до** или **послѣ** полу..числа..................................мѣсяца 190......года.

V. Подвижной составъ **принятъ** отъ отправителя **по нагрузкѣ** или за неисполненіемъ таковой: **до** или **послѣ** полу..числа ....мѣсяца 190......года.

VI. Указанный на оборотѣ **вѣсъ** груза провѣренъ ст...оказалось...........................пуд.

ШТЕМПЕЛЬ СТАНЦІИ.

Подпись агента:

VII. Отмѣтки станціи о неприбытіи груза, при справкахъ о томъ предъявителя дубликата:

(мѣсто для штемпелей).

Выписка изъ накладной отмѣтокъ станцій о составленныхъ протоколахъ, до настоящей накладной относящихся:

щими за отправителемъ право распоряженія грузомъ до самаго момента сдачи. Обладаніе дубликатомъ, съ точки зрѣнія нашего законодательства, предоставляетъ владѣніе грузомъ, а владѣніе грузомъ предполагаетъ право собственности [1]). Однако предположеніе это можетъ быть опровергнуто: обладаніе дубликатомъ не есть еще право собственности. Но желѣзная дорога считается не съ собственникомъ, а съ распорядителемъ груза по дубликату и только этому послѣднему лицу обязана и въ правѣ выдавать грузъ. Только судебное опредѣленіе способно остановить эту силу дубликата.

При тѣсной связи между документомъ и правомъ распоряженія, возбуждаетъ интересъ вопросъ объ утратѣ дубликата накладной. Въ законѣ не содержится правилъ на этотъ случай, но такія правила изданы министромъ путей сообщенія [2]) на основаніи полномочія, даннаго ему 5 апрѣля 1894 года. Утратившій дубликатъ подаетъ заявленіе на станціи отправленія или на станціи назначенія. О подачѣ заявленія извѣщаются отправитель и получатель, если адресъ послѣдняго извѣстенъ, а также вывѣшивается объявленіе на станціи. Черезъ 3 дня или 30 дней по прибытіи груза, смотря по тому, былъ ли дубликатъ именной или на предъявителя, грузъ можетъ быть выданъ заявителю. Правила эти имѣютъ своею цѣлью главнымъ образомъ освободить дорогу отъ тяготѣющей надъ ней обязанности сдать грузъ и вовсе не разрѣшаютъ вопроса о принадлежности груза.

V. Недостатки формы. Установленная закономъ форма для договора желѣзнодорожной перевозки можетъ быть нарушенной тѣмъ, что грузъ принятъ безъ какого-либо письменнаго документа, что составленъ былъ одинъ только документъ, что содержаніе документовъ не соотвѣтствуетъ требованіямъ закона.

Законъ считаетъ накладную вмѣстѣ съ дубликатомъ доказательствомъ договора. Это значитъ, что договоръ перевозки устраняетъ свидѣтельскія показанія, но не значитъ, что дѣйствительность договора обусловливается соблюденіемъ письменной формы. Поэтому, если бы пріемъ груза состоялся безъ составленія документовъ, договоръ перевоз-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 534.

[2]) Собр. узак. и расп. прав. 1894, № 92.

ки не потеряетъ своей силы, если можетъ быть доказанъ инымъ путемъ, напр. роспиской агента. Такой случай возможенъ, когда, напр., въ открытомъ полѣ вдали отъ станціи, нагружаются открытые вагоны пескомъ. Въ томъ же смыслѣ долженъ быть рѣшенъ вопросъ, если вмѣсто двухъ документовъ былъ составленъ только одинъ, напр. выданъ дубликатъ безъ накладной, или дубликатъ вовсе не выданъ.

Другой вопросъ, какое можетъ имѣть послѣдствіе упущеніе въ содержаніи накладной? Необходимо принять во вниманіе, какого рода указанія упущены. Если въ накладной не указано, какой грузъ ввѣряется желѣзной дорогѣ, кѣмъ и куда онъ долженъ быть доставленъ,—сила документа падаетъ за отсутствіемъ существенныхъ моментовъ договора перевозки. Невключеніе въ накладную случайныхъ указаній, напр. наложеннаго платежа, способно отразиться только на эти дополнительные моменты договора, но не на самый договоръ перевозки.

Неправильность указаній, внесенныхъ въ накладную и дубликатъ, не можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями, но нѣтъ никакого основанія не допускать опроверженія ихъ другими способами, напр. фактурой.

VI. Моментъ совершенія договора. Обыкновенный договоръ перевозки считается совершеннымъ въ тотъ моментъ, когда перевозчикъ принимаетъ отъ отправителя ввѣряемый ему грузъ. Нѣсколько иначе обстоитъ дѣло при желѣзнодорожномъ транспортѣ.

Договоръ перевозки, согласно прямому постановленію закона [1]), считается заключеннымъ съ момента принятія станціей груза вмѣстѣ съ накладною къ отправкѣ. Принятіе груза къ отправкѣ удостовѣряется наложеніемъ на накладной штемпеля станціи отправленія, обозначающаго день, мѣсяцъ, годъ. Однако штемпель налагается не всегда тотчасъ по прибытіи груза на станцію, а только тогда, если грузъ принимается къ отправкѣ безъ обожданія въ складѣ. Но желѣзная дорога обязана принимать на станцію грузъ и тогда, когда она не въ состояніи немедленно отправить его. Въ этомъ случаѣ грузъ принимается желѣзною дорогой не къ перевозкѣ, а къ храненію.

Принятіе груза съ обожданіемъ составляетъ договоръ

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 61.

поклажи, который совершается въ моментъ пріема и подчиняется дѣйствію общихъ правилъ объ этомъ договорѣ, содержащихся въ т. X ч. 1. Когда же наступаетъ очередь отправки, договоръ поклажи переходитъ въ договоръ перевозки въ тотъ моментъ, когда налагается штемпель на накладную, и подчиняется дѣйствію спеціальныхъ правилъ, содержащихся въ желѣзнодорожномъ уставѣ.

§ 93. Перемѣщеніе груза.

Литература. Leutke, *Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft*; Vogel, *Das Dispositionsrecht beim Transport*, 1889; Rundnagel, *Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnrecht*, 1906; Martin, *De la responsabilité des chemins de fer pour cause de rétard*, 1897; Рабиновичъ. *О сложеніи отвѣтственности за срочную доставку грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ* („Право", 1902, № 7); Змирловъ („Ж. М. Ю.", 1902, № 7, стр. 167—185).

I. Своевременная доставка. Вслѣдствіе заключеннаго желѣзною дорогою договора перевозки, на нее легли три основныя обязанности: перемѣстить, сохранить и сдать принятый ею грузъ.

Главная цѣль, которую имѣлъ въ виду отправитель, это—перемѣщеніе груза. Сообразуясь съ обнаруживаемымъ спросомъ, купецъ стремится направить товары въ то мѣсто, гдѣ возросшая потребность обѣщаетъ ему наиболѣе выгодный сбытъ. Но чѣмъ болѣе совершенствуется техника транспорта, тѣмъ требовательнѣе становится торговый оборотъ. Ему недостаточно, чтобы товаръ былъ перемѣщенъ, — ему необходимо, чтобы товаръ былъ своевременно доставленъ. При быстротѣ обмѣна и частыхъ смѣнахъ конъюнктуры перемѣщеніе товара пріобрѣтаетъ значеніе лишь на столько, на сколько оно своевременно.

Товары направляются въ опредѣленное мѣсто въ виду той цѣны, какая ожидается на нихъ во время предполагаемаго ихъ прибытія. Прибывшіе послѣ времени товары значительно теряютъ въ своей цѣнности, если спросъ успѣлъ понизиться или вовсе прекратился, и потому совершенно не оправдывается происшедшее ихъ перемѣщеніе. Елочныя украшенія, полученныя послѣ Рождества, являются бреме-

немъ для купца, потому что требуютъ храненія, не подавая надежды на распродажу.

Товары выписываются купцомъ въ расчетѣ времени, въ теченіе котораго они могутъ быть распроданы. Если товаръ пріобрѣтенъ не на наличныя, а въ кредитъ, то срокъ платежа опредѣляется въ виду и по соображенію предполагаемаго времени распродажи товара. Если вслѣдствіе просроченной доставки на распродажу товара остается значительно меньшій промежутокъ времени, то расчеты купца не оправдаются, онъ не успѣетъ выручить суммы, необходимой ему для покрытія обязательства, а это способно привести къ протесту векселей. Понятно отсюда громадное значеніе срочности доставки для торговаго кредита.

Еще одно обстоятельство выдвигаетъ важность своевременной доставки. Многіе товары вступаютъ на широкій рынокъ только вслѣдствіе ускоренія и улучшенія доставки. Нѣкоторые товары выписываются и отправляются въ расчетѣ, что они выдержатъ этотъ промежутокъ времени, въ теченіе котораго имъ придется быть въ пути, напр. свѣжіе фрукты, цвѣты, живая рыба и т. п. Иные товары посылаются и упаковываются сообразно со временемъ года и продолжительностью передвиженія. Если наступаетъ значительная просрочка, товары повреждаются именно отъ того, что начальный и конечный моменты перемѣщенія ихъ не соотвѣтствовали расчетамъ отправителя. Отсюда очевидно, какъ несвоевременность доставки усиливаетъ рискъ выписыванія и отправленія товаровъ, какъ она спутываетъ привычные коммерческіе расчеты.

II. Очередная отправка. Изъ договора перевозки можно вывести обязанность перевозчика доставить грузъ вовремя, т. е. въ условленный или въ установленный срокъ. Если перевозчикъ оказывается съ этой стороны исправнымъ, то въ сущности безразлично, въ какомъ порядкѣ отправлялъ онъ грузы, строго сообразуясь ли со временемъ поступленія ихъ къ нему, или же произвольно ускоряя одни и задерживая другіе товары.

Но всякое предпочтеніе одному грузоотправителю передъ другими, оказываемое такимъ перевозчикомъ, какъ желѣзная дорога, не мирится съ условіями свободной конкуренціи. Возможность предпочтеній, хотя бы и незначительныхъ, въ предѣлахъ законныхъ сроковъ, ставитъ торговцевъ въ

прямую зависимость отъ перевозчика, которая, конечно, станетъ разрѣшаться только путемъ денежныхъ жертвъ. Вотъ почему законъ нашъ постановляетъ, что принятые къ перевозкѣ грузы должны быть отправляемы съ соблюденіемъ порядка очередей, безъ всякихъ для какихъ либо отправителей и видовъ грузовъ преимуществъ [1]). Такимъ образомъ законъ обязываетъ желѣзную дорогу не только къ своевременной доставкѣ, но и къ своевременной отправкѣ груза, съ соблюденіемъ очереди.

На чемъ основывается эта обязанность соблюденія очереди, независимо отъ ея цѣлесообразности? Вытекаетъ ли она изъ существа договора перевозки? Конечно, нѣтъ, потому что изъ существа можно вывести только своевременную доставку, и это осложненіе обязанностей перевозчика не можетъ быть установлено для обыкновенной перевозки, поскольку она прямо не предписана закономъ. Такъ именно поступаетъ италіанское законодательство, которое соблюденіе очереди вмѣняетъ въ обязанность всякому вообще перевозчику [2]). Можетъ быть, основаніе этой обязанности можно найти если не въ существѣ договора перевозки, то по крайней мѣрѣ въ той нормировкѣ его, какую даетъ ему нашъ законъ? Но если принять въ соображеніе, что договоръ перевозки признается совершеннымъ лишь въ моментъ наложенія штемпеля на накладной, которое само обусловливается наступленіемъ очереди [3]), то очевидно, что изъ договора перевозки обязанность соблюденія очереди не можетъ быть выведена на основаніи данныхъ нашего законодательства. Съ точки зрѣнія послѣдняго, она предшествуетъ заключенію договора, а потому и не можетъ быть его слѣдствіемъ. Обязанность строгаго соблюденія очереди основывается на предписаніи закона и представляетъ собою явленіе, аналогичное обязанности желѣзной дороги принимать безъ отказа грузъ, предлагаемый ей къ перевозкѣ.

Съ этой точки зрѣнія недопустимы уступки своей очереди другому, обмѣнъ очередями между разными отправителями или замѣна одного груза другимъ, хотя бы принадлежащимъ тому же отправителю. Грузъ, который, при на-

---

1) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 51.
2) Итал. торг. код. § 394.
3) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 61.

ступленіи принадлежащей ему очереди, не будетъ нагруженъ по желанію или по винѣ отправителя, исключается изъ нея и записывается на новую очередь вслѣдъ за послѣднимъ значащимся на ней грузомъ. Объ исключеніи груза изъ очереди составляется протоколъ, при участіи жандармской желѣзнодорожной полиціи [1]).

Постепенность отправки грузовъ относится не ко всѣмъ грузамъ безразлично, какъ къ однообразной массѣ. Грузы подлежатъ раздѣленію на разряды и очередь соблюдается въ предѣлахъ каждаго разряда. Основныхъ категорій три.

1. Внѣ очереди стоятъ грузы, безотлагательная перевозка которыхъ требуется въ общегосударственныхъ интересахъ или въ видахъ удовлетворенія общественныхъ нуждъ или же общими правительственными распоряженіями. Въ этотъ разрядъ войдетъ грузъ, состоящій изъ хлѣба, провозимаго въ недородныя мѣстности по исполненію задачъ народнаго продовольствія. Сюда же относятся распоряженія правительства объ устраненіи хлѣбныхъ залежей.

2. Грузы, подлежащіе перевозкѣ по особымъ правиламъ, издаваемымъ Совѣтомъ по желѣзнодорожнымъ дѣламъ [2]). Тому же Совѣту предоставляются опредѣлять, какіе роды грузовъ и въ какихъ случаяхъ могутъ быть отправляемы въ отступленіе порядка очередей, по разверсткѣ вагоновъ между отправителями. Такая разверстка имѣетъ особенно важное значеніе при перевозкѣ нефти, каменнаго угля, соли.

3. Третій разрядъ составляютъ всѣ прочіе очередные грузы. Но здѣсь происходитъ новое раздѣленіе на категоріи, которыхъ, согласно правиламъ, изданнымъ Министерствомъ путей сообщенія въ 1895 году, существуетъ пять: a) живой грузъ и грузъ, подверженный скорой порчѣ; b) мелкія отправки, не превышающія 75 пудовъ; c) грузы, задержка которыхъ представляетъ неудобство или опасность въ какомъ либо отношеніи; d) всѣ прочіе грузы; e) грузы, перевозимые въ навалку.

За нарушеніе очереди при отправкѣ грузовъ желѣзная дорога подвергается отвѣтственности, установленной закономъ спеціально на этотъ случай. Желѣзная дорога, нарушившая очередь отправки, обязана уплатить обойденному

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 52.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 51 п. 1. и прим. 2.

отправителю денежный штрафъ, исчисляемый въ особомъ порядкѣ за каждые сутки замедленной отправки [1]). Такъ какъ соблюденіе очереди основывается не на договорѣ перевозки, то требовать вознагражденія за нарушеніе очереди можетъ только отправитель, но не получатель, выступающій уже изъ договора. Такъ какъ соблюденіе очереди основывается не на договорѣ перевозки, то требованіе вознагражденія не зависитъ отъ того, доставленъ ли грузъ своевременно или съ просрочкой. Достаточно отправителю удостовѣрить фактъ нарушенія, чтобы получить право на вознагражденіе, потому что законъ угрожаетъ штрафомъ не за нарушеніе интересовъ, а въ предупрежденіе возможнаго нарушенія. Фактъ нарушенія очереди заключается въ томъ, что грузы, ввезенные на станцію позднѣе, были отправлены раньше ввезенныхъ отправителемъ.

III. Сроки доставки. Примѣнительно къ требованію такого передвиженія, сроки доставки въ желѣзнодорожномъ транспортѣ устанавливаются независимо отъ свободнаго соглашенія сторонъ. Для мѣстныхъ сообщеній сроки доставки опредѣляются правленіями обществъ, а для прямыхъ сообщеній—съѣздами представителей желѣзныхъ дорогъ [2]). Въ томъ и другомъ случаѣ опредѣленіе сроковъ требуетъ еще утвержденія со стороны Совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ. Установленные сроки составляютъ maximum продолжительности, въ предѣлахъ котораго желѣзная дорога можетъ ускорить доставку только безъ преимуществъ въ пользу отдѣльныхъ отправителей.

Въ основаніе исчисленія сроковъ доставки принимается: a) время, установленное для отправки груза, и b) время, установленное для перевозки вагоновъ съ грузомъ. Самое передвиженіе груза производится или a) большою скоростью или b) малою скоростью. Наконецъ, при исчисленіи сроковъ принимается въ соображеніе различіе a) попуднаго и b) повагоннаго груза.

Для отправки груза въ настоящее время установлены слѣдующіе сроки: 2 сутокъ при малой скорости и 1 сутки при большой. Этотъ срокъ исчисляется съ полуночи, слѣдующей за днемъ наложенія штемпеля на накладной, если

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 101.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 53.

грузъ былъ принятъ безъ обожданія, и съ полуночи, слѣдующей за днемъ наступленія очереди отправки, если грузъ былъ принятъ съ обожданіемъ въ складѣ [1]). Установить въ первомъ случаѣ начальный моментъ теченія срока доставки не представляетъ трудности. Затрудненія возникаютъ во второмъ случаѣ, когда приходится устанавливать моментъ наступленія очереди отправки. Законъ предписываетъ, чтобы при принятіи груза съ обожданіемъ въ накладной былъ обозначенъ день будущей отправки, а если его съ точностью опредѣлить невозможно, то чтобы были обозначены имена двухъ послѣднихъ, ожидающихъ очереди, отправителей [2]). Возможность удостовѣриться въ соблюденіи постепенности предполагаетъ, очевидно, доступность очередныхъ книгъ для отправителей,—иначе они не въ состояніи опредѣлить, своевременно ли поставленъ штемпель на ихъ накладныхъ.

Для движенія груза въ настоящее время установлены слѣдующіе сроки [3]). При малой скорости—120 верстъ въ сутки. При большой скорости: α) на разстояніе до 300 верстъ—1 сутки, β) на разстояніе до 600 верстъ—2 сутокъ; γ) на разстояніе до 1000 верстъ—3 сутокъ; δ) на разстояніе свыше 1000 верстъ—сверхъ 3 сутокъ, прибавляются 1 сутки на каждыя 400 верстъ, при чемъ неполныя 400 верстъ считаются за полныя.

Таковы сроки передвиженія попуднаго груза. Для повагонной перебѣжки въ прямомъ сообщеніи малая скорость повышается до 150 верстъ въ сутки.

Дифференціальные сроки доставки, установленные для движенія большой скоростью, могутъ имѣть значеніе при выборѣ одного изъ нѣсколькихъ путей, которыми грузъ можетъ быть доставленъ въ мѣсто назначенія. Выборъ пути принадлежитъ прежде всего самому отправителю. Однако, при отсутствіи такого указанія въ накладной, избраніе наиболѣе выгоднаго для отправителя пути предоставляется желѣзной дорогѣ [4]). И послѣдней приходится принимать въ соображеніе, что выгода отправителя можетъ заключаться не только въ сравнительной дешевизнѣ перевозки, обусло-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 53.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 49.

[3]) Собр. узак. и расп. прав. 1891, № 45, 1899, № 25, и 1901, № 35.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 57 п. 12.

вливаемой количествомъ верстъ, но и сравнительной быстротой доставки, обусловленной установленными сроками.

Конечный моментъ теченія срока доставки—когда грузъ поставленъ въ такое положеніе, что онъ можетъ быть взятъ получателемъ [1]). Одно прибытіе груза на станцію назначенія недостаточно. Если грузъ долженъ быть выгруженъ самимъ получателемъ, срокъ доставки оканчивается временемъ подачи вагона для разгрузки. Если грузъ долженъ быть выгруженъ желѣзной дорогой, срокъ доставки оканчивается предложеніемъ получить извлеченный изъ вагона грузъ. Сверхъ того, получатель долженъ быть поставленъ въ извѣстность о прибытіи груза, иначе онъ не имѣетъ основанія обращаться за его полученіемъ. Извѣщеніе о прибывшихъ грузахъ производится вывѣшиваніемъ краткихъ объявленій или письменнымъ увѣдомленіемъ получателя, если въ накладной обозначенъ адресъ [2]). Такимъ образомъ срокъ доставки оканчивается a) предложеніемъ груза b) предупрежденному получателю.

IV. Перерывъ сроковъ. Теченіе установленныхъ сроковъ доставки можетъ быть пріостановлено подъ вліяніемъ нѣкоторыхъ обстоятельствъ. Законъ нашъ неправильно говоритъ о „перерывѣ“ сроковъ [3]), такъ какъ, за устраненіемъ препятствія, теченіе срока продолжается, а не начинается вновь. Теченіе срока доставки пріостанавливается въ слѣдующихъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ правилами, изданными въ 1896 году.

a. На время исполненія таможенныхъ, акцизныхъ и полицейскихъ обрядностей.

b. На время остановки или замедленія движенія въ силу установленныхъ распоряженіемъ министра путей сообщенія особыхъ условій движенія въ исключительныхъ обстоятельствахъ. Предполагается, очевидно, что въ виду усиленнаго грузового движенія, напр., по случаю ярмарки или голода, перевозка должна замедлиться. Однако, необходимо доказать, что замедленіе движенія груза обусловливалось именно распоряженіемъ, отразившимся на обычномъ правильномъ сообщеніи.

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1898, № 57.
[2]) Общій Уставъ Рос. Жел. Дорогъ, ст. 79 и 80.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 53.

c. На время остановки движенія по желѣзной дорогѣ, временно препятствующей начатію или продолженію перевозки груза и происшедшей отъ несчастнаго случая съ поѣздомъ, отъ порчи пути или сооруженій, отъ снѣжнаго заноса, отъ атмосферическихъ явленій, отъ чрезвычайнаго накопленія на линіи груженыхъ вагоновъ и отъ другихъ обстоятельствъ. При этомъ предполагается, что во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ остановка не можетъ быть поставлена въ вину которой либо изъ участвующихъ въ перевозкѣ груза дорогъ. Этотъ разрядъ случаевъ пріостановки имѣетъ въ практическомъ отношеніи наибольшее значеніе. О всякой пріостановкѣ въ срокѣ доставки управленіе подлежащей дороги обязано немедленно: 1) вывѣсить у кассъ и въ общихъ станціонныхъ помѣщеніяхъ объявленія съ объясненіемъ причинъ и 2) увѣдомить дороги, находящіяся съ нею въ прямомъ сообщеніи. Факты, пріостанавливающіе сроки доставки, нынѣ, по распоряженію министра путей сообщенія, оглашаются, въ видѣ ежемѣсячныхъ сводныхъ вѣдомостей, въ оффиціальныхъ органахъ печати [1]). Такимъ путемъ факты получаютъ значеніе оффиціальной достовѣрности, и не только не нуждаются въ доказываніи со стороны желѣзной дороги, но и не могутъ быть подвергнуты сомнѣнію со стороны суда. Однако связанность суда и сторонъ не идетъ дальше достовѣрности факта.

V. Отвѣтственность за просрочку. Въ случаѣ просрочки въ доставкѣ, грузохозяинъ имѣетъ право получить съ желѣзной дороги вознагражденіе въ размѣрѣ 5% провозной платы за каждыя просроченныя сутки, хотя бы просрочка и не причинила ему никакого убытка. Общая сумма вознагражденія не должна однако превышать всей причитающейся за провозъ груза платы [2]). Такимъ образомъ желѣзная дорога подвергается за свою неисправность законной неустойкѣ. Необходимо присмотрѣться къ условіямъ взысканія этого штрафа.

a. Право на взысканіе 5% неустойки за просрочку принадлежитъ грузохозяину. Слѣдовательно, это право, вытекающее изъ договора перевозки, и присвоивается каждому,

---

[1]) „Правительственный Вѣстникъ“, „Указатель М. П. С.“ и „Сборникъ тарифовъ“ (циркуляръ 28 апрѣля 1894 года).

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 110.

кто окажется правильнымъ преемникомъ отправителя по договору. Въ своевременной доставкѣ заинтересованъ прежде всего хозяинъ груза, и потому онъ и долженъ получить вознагражденіе за то, что не осуществились его расчеты, основанные на договорѣ перевозки, въ который онъ вступилъ по заключеніи договора. Отправитель, какъ таковой, хотя и контрагентъ, не имѣетъ права на неустойку.

b. Размѣръ неустойки опредѣляется 5% провозной платы за каждыя просроченныя сутки съ тѣмъ однако, что по достиженіи всей причитающейся за провозъ платы наростаніе вознагражденія останавливается. Чтó слѣдуетъ понимать подъ именемъ „провозной платы“? Только фрахтъ, причитающійся собственно за перевозку или вообще всѣ платежи, причитающіеся желѣзной дорогѣ по исполненію перевозки, т. е. и дополнительные платежи? Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ противополагаетъ провозную плату дополнительнымъ сборамъ [1]), а иногда недостаточно ихъ различаетъ [2]). Но едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, что дѣло идетъ о фрахтѣ въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. о платѣ, которую взимаетъ желѣзная дорога по тарифу за перемѣщеніе груза [3]).

c. Неустойка должна быть уплачена желѣзною дорогой въ теченіе одного мѣсяца съ поступленія о томъ требованія. Если платежъ не будетъ произведенъ своевременно, то желѣзная дорога обязана, независимо отъ этого платежа, внести также узаконенные проценты за время, протекшее со дня заявленія требованія неустойки до дня его выдачи [4]).

d. Особенность вознагражденія, причитающагося съ желѣзной дороги за просрочку, заключается въ независимости его отъ дѣйствительно понесеннаго ущерба. Преимущественность положенія, создаваемая закономъ въ пользу грузохозяина, и состоитъ въ томъ, что онъ въ правѣ требовать вознагражденія за просрочку, не обязываясь доказать, что ему дѣйствительно причиненъ просрочкой ущербъ. Но если это привилегія въ его пользу, то въ томъ же законѣ, по общепринятому нынѣ воззрѣнію [5]), содержится и privilegium one-

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 67.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 57 п. 9.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1902, № 80, по д. Зыскинда.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 111.

[5]) Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзнодорожнаго дѣла*, стр. 112; Змирловъ, *Отвѣтственность желѣзной дороги за просрочку въ доставкѣ груза* („Ж. М. Ю.“ 1899, № 2, стр. 56—78).

rosum,—грузохозяинъ долженъ довольствоваться законнымъ размѣромъ вознагражденія и не въ правѣ требовать возмѣщенія дѣйствительно испытаннаго ущерба, превышающаго неустойку. Такимъ образомъ, та же ст. 110, которая, въ противоположность общегражданскому началу, даетъ право на опредѣленное вознагражденіе безъ доказыванія ущерба,—лишаетъ этого грузохозяина, въ противоположность общегражданскому началу права, требовать вознагражденія за дѣйствительно испытанный и доказанный ущербъ. Этотъ взглядъ на смыслъ ст. 110 утвержденъ нынѣ и нашей судебной практикой, которая признала, что обязанностью дороги произвести грузохозяину опредѣленную въ ст. 110 плату и ограничивается вся отвѣтственность желѣзной дороги за просрочку въ доставкѣ груза [1]).

Желѣзная дорога отвѣтствуетъ за просрочку въ доставкѣ въ указанномъ объемѣ, если не докажетъ, что она не могла устранить просрочку, несмотря на принятіе ею всѣхъ мѣръ, которыя лежатъ на обязанности исправнаго возчика [2]). То обстоятельство, что желѣзная дорога не отвѣчаетъ въ случаѣ, когда просрочка наступаетъ безъ ея вины,—не представляетъ ничего особеннаго съ точки зрѣнія общегражданскихъ началъ. Особенность заключается въ томъ, что она должна доказать свою невиновность, и что пока она ея не докажетъ, отвѣтственность продолжаетъ лежать на ней, хотя бы въ дѣйствительности она и не была виновна въ происшедшей просрочкѣ.

Если просрочка вызвана была остановкою всего движенія вслѣдствіе крушенія желѣзнодорожнаго моста, желѣзная дорога обязана доказать, что она приняла всѣ мѣры, какія только могъ въ этомъ случаѣ принять исправный возчикъ, чтобы устранить поврежденія и возстановить движеніе. Если просрочка произошла вслѣдствіе снѣжныхъ заносовъ, желѣзная дорога обязана доказать, a) что такой заносъ имѣлъ мѣсто на ея пути и b) что она приняла всѣ мѣры къ скорѣйшей очисткѣ пути.

Здѣсь возбуждается важный и спорный вопросъ о значеніи тѣхъ фактовъ, которые удостовѣряются оффиціально Министерствомъ путей сообщенія въ оправданіе объявленій о

---

1) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1900, № 91 и 93.
2) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 110.

сложеніи съ себя тою или другою желѣзною дорогою отвѣтственности за просрочку. Слѣдуетъ ли въ министерской публикаціи видѣть только оффиціальное удостовѣреніе фактовъ, или же и компетентное оправданіе желѣзной дороги, освобождающее ее отъ отвѣтственности за просрочку? Освобождается ли такою публикаціей желѣзная дорога отъ обязанности доказывать свою исправность, какъ возчика, и переносится ли на грузохозяина обязанность доказывать ея неисправность?

Было высказано мнѣніе, что публикація о сложеніи отвѣтственности, произведенная согласно правиламъ, изданнымъ министромъ путей сообщенія 28 апрѣля 1894 года, представляетъ собою не только констатированіе факта перерыва движенія на извѣстное время, но и выясненіе причины просрочки, которая поэтому должна служить для суда доказательствомъ правильности сложенія отвѣтственности, пока противное въ установленномъ порядкѣ не будетъ доказано судомъ [1]). Все, что́ можетъ быть потребовано отъ желѣзной дороги въ случаяхъ, напр., снѣжнаго заноса,—это представленіе доказательства, что снѣжный заносъ былъ такого-то числа и мѣсяца и заграждалъ путь, пока не былъ очищенъ, столько-то дней. Такимъ доказательствомъ для дороги можетъ и должна служить публикація о сложеніи отвѣтственности. Пусть истецъ доказываетъ, что поведеніе желѣзной дороги не соотвѣтствовало представленію объ исправномъ возчикѣ.

По этому направленію пошла въ послѣднее время сенатская практика, хотя раньше Сенатъ стоялъ на иной точкѣ зрѣнія. Не придававшій никакого, кромѣ фактическаго, значенія публикаціямъ о сложеніи отвѣтственности, Сенатъ въ настоящее время [2]) пришелъ къ выводу, что доказательную силу имѣетъ не только удостовѣреніе Министерствомъ путей сообщенія того или иного событія, вызвавшаго остановку движенія, но и его сужденіе по поводу этого событія. Идя дальше въ этомъ направленіи Сенатъ склоняется теперь къ тому, чтобы даже закрыть истцу право доказывать виновность дороги ссылкою на тѣ данныя, которыя были разсмотрѣны

---

[1]) Змирловъ, *Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ*, 1904, стр. 491.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1902, № 30, по д. Подгурскаго.

этими учрежденіями. Впервые устанавливается обязательность для гражданскаго суда мнѣній, высказанныхъ административными органами.

Все это направленіе должно быть признано совершенно неправильнымъ. Совѣтъ по желѣзнодорожнымъ дѣламъ уполномоченъ ст. 53 утверждать правила о перерывѣ сроковъ доставки, т. е. онъ можетъ указать тѣ обстоятельства, которыя способны пріостанавливать теченіе сроковъ доставки. Министерство путей сообщенія уполномочено издать правила о порядкѣ установленія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ этихъ обстоятельствъ. Но ни одно административное учрежденіе не уполномочено измѣнять условія отвѣтственности желѣзной дороги за просрочку въ доставкѣ грузовъ и перераспредѣлять тяжесть доказательствъ, съ точностью опредѣленныхъ въ законѣ.

IV. Измѣненіе назначенія груза. Грузъ, направленный согласно указанію, которое дано въ накладной, можетъ ли получить иное назначеніе?

Если грузъ еще не былъ отправленъ, то отправитель, предъявляя дубликатъ накладной, можетъ потребовать исключенія груза изъ очереди [1]) и выдачи его обратно.

Если грузъ уже отправленъ и находится въ пути, то первоначальное назначеніе его можетъ быть измѣнено: можно требовать, чтобы грузъ былъ возвращенъ обратно на станцію отправленія или задержанъ на какой либо промежуточной станціи. Но нельзя требовать, чтобы первоначальный путь былъ удлиненъ или отклоненъ въ сторону. Требованіе перваго рода желѣзная дорога обязана исполнить [2]), требованіе второго рода она можетъ исполнить,—по обоюдному соглашенію.

Кто можетъ требовать отъ желѣзной дороги измѣненія назначенія? По нашему закону, такое право принадлежитъ лицу, имѣющему право распоряженія грузомъ, что, какъ мы уже видѣли, зависитъ отъ обладанія дубликатомъ. Такимъ образомъ, передавъ дубликатъ, отправитель уже лишаетъ себя права измѣнить назначеніе груза. Если бы онъ, какъ контрагентъ, пожелалъ вернуть грузъ или остановить его, то желѣзная дорога, отвѣтственная передъ грузохозяиномъ, ка-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 52.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 78.

ковымъ является обладатель дубликата, не въ правѣ исполнить его распоряженіе. Въ противномъ случаѣ обладатель дубликата не былъ бы увѣренъ въ пріобрѣтенныхъ правахъ. Однако грузы, не принятые въ теченіе 30 дней со дня ихъ прибытія, считаются невостребованными, и желѣзная дорога посылаетъ отправителю увѣдомленіе [1]). Тогда отправитель вновь вступаетъ въ свои права, и желѣзная дорога обязана подчиниться его распоряженію возвратить грузъ на станцію отправленія [2]).

Для того, чтобы измѣнить первоначальное назначеніе груза, грузохозяинъ долженъ выполнить два условія: a) подать письменное заявленіе станціи отправленія, b) представить дубликатъ накладной, c) возмѣстить всѣ расходы, соединенные съ измѣненіемъ назначенія. Если бы отправитель, усмотрѣвъ для себя выгоду въ выгрузкѣ товаровъ въ извѣстномъ мѣстѣ, захотѣлъ остановить грузъ черезъ промежуточную станцію, послѣдняя обязана отказать ему въ его просьбѣ. Грузохозяинъ, обязанный возмѣстить дорогѣ расходы, вызванные измѣненіемъ назначенія, въ то же время имѣетъ право на возвратъ провозной платы за все непройденное грузомъ разстояніе, потому что плата взимается только за дѣйствительно пройденное грузомъ разстояніе [3]).

Желѣзная дорога не должна измѣнять или замедлять исполненія требованій грузохозяина подъ опасеніемъ отвѣтственности за убытки. Такъ какъ законъ не даетъ спеціальнаго основанія для опредѣленія этихъ убытковъ, то они могутъ быть опредѣляемы на общихъ началахъ, данныхъ ст. 684 т. X ч. 1.

§ 94. Сохраненіе груза.

Литература. Marcland, *De la responsabilité des voituriers par terre et par eau en matière de transport de marchandises*, 1897; Leps, *Des clauses de la non-responsabilité dans le contrat de transport*, 1897; Antonini, *Les clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport des marchandises*, 1908; Rundnagel, *Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnrecht*, 1906; Klein, *Ueber*

---

[1]) Общій Уставъ Рос. Жел. Дорогъ, ст. 90.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1888, № 99.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1894, № 8.

Abweichungen des Frachtrechts der Eisenbahnen vom sonstigen Frachtsrechts hinsichtlich der Haftpflicht, 1897; Mascitelli, *La responsabilità del vettore ferroviario nel diritto moderno*, 1895; Weiss, *Voraussetzungen der Haftpflicht der Eisenbahn*, 1902; Coppo-Zuccari, *Contratto di trasporto e responsabilità ferroviaria*, 1899.

I. Продолжительность отвѣтственности. Принимая грузъ къ перевозкѣ, желѣзная дорога, какъ и всякій вообще перевозчикъ, обязывается къ возвращенію его получателю въ цѣлости и неповрежденности. Грузъ выбываетъ изъ наблюденія отправителя или хозяина и остается всецѣло на рукахъ перевозчика. Поэтому обязанность перемѣщенія груза соединяется непремѣнно съ обязанностью его сохраненія, договоръ перевозки осложняется договоромъ поклажи.

Однако въ отношеніи желѣзныхъ дорогъ обязанность сохраненія не совпадаетъ со временемъ дѣйствія договора перевозки. Обязанность сохраненія распространяется на все время, пока грузъ находится въ вѣдѣніи желѣзной дороги, хотя бы, по продолжительности своей, это время превышало время перевозки. Мы видѣли, что желѣзная дорога обязана принимать доставленный ей грузъ даже тогда, когда она не въ состояніи отправить его. Она предоставляетъ свои помѣщенія подъ складъ, гдѣ грузъ хранится, пока не наступитъ его очередь. Только въ этотъ послѣдній моментъ, удостовѣренный наложеніемъ штемпеля на накладной, начинается договоръ перевозки и возникаетъ соединенная съ нимъ отвѣтственность за сохранность груза [1]). Въ предшествующее же время, т. е. отъ пріема груза на станцію и до наступленія очереди его отправки, желѣзная дорога отвѣтствуетъ за его сохранность не по спеціальнымъ началамъ желѣзнодорожнаго права, а по общимъ началамъ гражданскаго права [2]). Такимъ образомъ, если грузъ принятъ безъ обожданія, желѣзная дорога тотчасъ же подвергается спеціальной отвѣтственности за сохранность его. Если грузъ принятъ съ обожданіемъ, желѣзная дорога несетъ сначала общую отвѣтственность поклажепріемщика, которая смѣняется спеціальною съ момента, когда наступаетъ очередь отправки груза.

Таковъ начальный моментъ желѣзнодорожной отвѣт-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 98.

ственности. Предѣльный моментъ слѣдовало бы видѣть въ окончаніи перевозки, т. е. въ поставленіи груза въ такое положеніе, чтобы онъ могъ быть полученъ со стороны грузохозяина. Если послѣдній не беретъ груза, онъ оказывается въ просрочкѣ (mora accipindi), и потому отвѣтственность должника (желѣзной дороги), предложившаго исполненіе, должна бы ослабнуть.

Однако законъ нашъ постановляетъ, что желѣзная дорога отвѣтствуетъ за уплату и поврежденіе груза, по спеціальнымъ правиламъ, въ теченіе времени отъ заключенія договора до выдачи груза [1]). По буквальному смыслу словъ закона выходитъ, что спеціальная желѣзнодорожная отвѣтственность продолжается до дѣйствительной выдачи груза. Однако, самъ законъ предусматриваетъ случаи, когда ни сокращеніе срока безплатнаго храненія, ни возвышеніе платы за полежалое не ускорятъ вывозки прибывшихъ грузовъ [2]). Стремясь облегчить возникающія отсюда для желѣзной дороги затрудненія, законъ уполномочиваетъ министра путей сообщенія разрѣшать желѣзной дорогѣ передачу прибывшихъ грузовъ въ частные склады, для храненія за счетъ и рискъ грузохозяевъ. Очевидно, съ такою передачею прекращается спеціальная желѣзнодорожная отвѣтственность [3]) Но вопросъ перегибается въ противоположную сторону; буквальный смыслъ закона возбуждаетъ сомнѣніе, не снимается ли всякая отвѣтственность съ желѣзной дороги въ моментъ передачи груза на складъ? Едва ли можно допустить, чтобы законъ имѣлъ въ виду освободить желѣзную дорогу даже за выборъ замѣстителя (culpa in eligendo). Желѣзная дорога замѣняетъ себя, помимо согласія грузохозяина, новымъ поклажепріемщикомъ, но она не можетъ не отвѣчать за то, кому она сдала на храненіе невостребованный грузъ.

Желѣзнодорожная отвѣтственность прекращается также съ передачею груза въ таможню.

II. Осмотръ груза. Принимая на свою отвѣтственность грузъ, желѣзная дорога имѣетъ право освидѣтельствовать его состояніе при пріемѣ. Желѣзная дорога имѣетъ

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 81.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102 in fine.

возможность произвести осмотръ только наружному виду груза; поэтому, если грузъ представленъ въ упаковкѣ, перевозчикъ не можетъ требовать вскрытія. Въ случаѣ важныхъ сомнѣній въ истинности показаній отправителя, желѣзная дорога можетъ вскрыть представленный ей грузъ, но на ней же лежитъ обязанность вторичной упаковки.

Необходимость упаковки можетъ быть вызвана или самыми свойствами груза или вслѣдствіе выбора отправителемъ перевозочныхъ средствъ, требующихъ упаковки. Такъ зерновой хлѣбъ можно отправить въ насыпку, заградивъ грузъ стѣнками и дверьми закрытаго вагона, или въ мѣшкахъ, погрузивъ его на открытыхъ платформахъ.

Попеченіе объ упаковкѣ груза, для предохраненія его отъ утраты или порчи въ пути, лежитъ на обязанности отправителя. Но со стороны желѣзной дороги, какъ профессіональнаго перевозчика, по опыту лучше знающаго условія перевозки, будетъ упущеніемъ, если она не укажетъ отправителю на недостатки упаковки, замѣтные при наружномъ осмотрѣ. Если грузъ предъявленъ къ отправкѣ безъ соблюденія надлежащихъ мѣръ предосторожности относительно упаковки, то желѣзная дорога имѣетъ право отказать въ пріемѣ груза или же потребовать, чтобы указаніе на отсутствіе упаковки или на ея недостаточность было занесено въ накладную, или даже, чтобы отправитель подалъ особое письменное заявленіе о состояніи упаковки всего груза, либо отдѣльныхъ мѣстъ онаго [1]).

Неудовлетворительность упаковки принятаго къ перевозкѣ груза освобождаетъ желѣзную дорогу отъ всякой отвѣтственности за проистекающія отъ того послѣдствія [2]) при двухъ условіяхъ.

а. Желѣзная дорога должна доказать, что замѣченные ею недостатки упаковки были удостовѣрены установленнымъ порядкомъ. Этотъ порядокъ заключается въ томъ, что, если начальникъ станціи или особо уполномоченный агентъ признаютъ упаковку неудовлетворительною и отправитель откажется исправить ее, то о состояніи упаковки составляется протоколъ при участіи двухъ свидѣтелей, о чемъ отмѣчается въ накладной [3]).

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 63.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102 п. 2.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 64.

b. Если неудовлетворительность упаковки не была удостовѣрена, то желѣзная дорога должна доказать, что недостатки упаковки не могли быть замѣчены ею по наружному виду во время пріема груза [1]).

Внѣ этихъ условій предполагается, что желѣзная дорога приняла грузъ въ исправномъ видѣ, т. е. способнымъ выдержать то передвиженіе, къ которому онъ предназначается. Желѣзная дорога обязана сдать грузъ въ томъ видѣ, въ какомъ она его приняла, въ какомъ онъ значится въ сопровождающей его накладной.

III. Утрата и поврежденіе груза. Желѣзная дорога обязана охранять ввѣренный ей грузъ и доставить его въ цѣлости и невредимости. Утрата или поврежденіе груза возбуждаютъ вопросъ о нарушеніи ею своихъ обязанностей и объ ея отвѣтственности.

Подъ именемъ утраты понимается невозможность для желѣзной дороги, по какимъ бы то ни было причинамъ, сдать получателю грузъ, весь или отчасти. Грузъ могъ быть уничтоженъ, затерянъ, расхищенъ служащими. Поврежденіемъ называется такое измѣненіе груза, при которомъ онъ вовсе неспособенъ или способенъ въ меньшей степени удовлетворять той потребности, для которой предназначается. Утрата всего груза и поврежденіе слишкомъ различны, чтобы надо было останавливаться на ихъ соотношеніи. Но частичная утрата и поврежденіе уже ближе соприкасаются. Если изъ тысячи мѣшковъ хлѣба недостаетъ 12—мы имѣемъ передъ собой частичную утрату. Но потеря нѣкоторыхъ, принадлежащихъ перевозимой машинѣ частей будетъ поврежденіемъ, а не утратой, потому что оставшаяся, хотя бы и значительно бóльшая часть, не въ состояніи исполнять своего экономическаго назначенія.

Утрата обнаруживается изъ того, что желѣзная дорога не можетъ сдать получателю ввѣреннаго ей груза. Понятно, она старалась бы продлить моментъ выяснившейся невозможности ссылками на продолжающіеся розыски. Но законъ облегчаетъ положеніе грузохозяина. Грузохозяинъ имѣетъ право считать грузъ утраченнымъ, если станція назначенія не выдастъ по востребованію грузъ, не принадлежащій къ числу скоропортящихся,—въ продолженіе 30 дней [2]). Для

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 65 п. 1.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 103.

груза, подверженнаго скорой порчѣ, установлены болѣе краткіе сроки [1]), напр. для битой птицы 48 часовъ, для яицъ 15 дней [2]). Конечно, грузохозяинъ можетъ принять найденный грузъ и послѣ 30 дней, но онъ въ правѣ не согласиться на запоздалое предложеніе и считать грузъ утраченнымъ. Утрата груза не нуждается въ удостовѣреніи,—удостовѣреніемъ служитъ самый фактъ невыдачи груза, потребованнаго грузохозяиномъ.

Иначе обстоитъ дѣло съ поврежденіемъ. Желѣзная дорога предлагаетъ грузъ, только не въ томъ состояніи, какимъ онъ былъ сданъ ей къ перевозкѣ. И это именно состояніе нуждается въ удостовѣреніи. Въ противномъ случаѣ, если получатель принялъ грузъ, не потребовавъ повѣрки наличности или сохранности его, то съ пріемомъ груза погашаются всякія претензіи къ желѣзной дорогѣ за (частичную) утрату или порчу его [3]). Если получатель обнаруживаетъ, при сдачѣ ему груза, поврежденіе груза или частичную его утрату, онъ долженъ, для огражденія своихъ претензій къ желѣзной дорогѣ, потребовать повѣрки и приведенія въ извѣстность происшедшихъ убытковъ [4]). Повѣрка производится въ присутствіи чиновъ жандармской желѣзнодорожной полиціи и двухъ свидѣтелей, а въ случаѣ надобности также эксперта [5]). Но осмотръ состоянія груза, какъ основаніе для предъявленія впослѣдствіи иска къ желѣзной дорогѣ, можетъ быть произведенъ въ порядкѣ судебнаго обезпеченія доказательствъ, установленнаго закономъ 8 іюля 1889 года [6]).

IV. Отвѣтственность за утрату и поврежденіе. На желѣзной дорогѣ лежитъ усиленная отвѣтственность за сохранность ввѣреннаго ей груза. Въ противоположность всякому другому перевозчику, который можетъ оправдываться отсутствіемъ съ его стороны вины, который можетъ ссылаться на проявленную имъ заботливость исправ-

---

1) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 84.

2) Правила, опубликованныя въ собр. узак. и расп. прав. 1889, № 90, ст. 837, 1892, № 77, ст. 845, 1896, № 131, ст. 1461.

3) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 103.

4) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 88.

5) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 88.

6) Т. XVI, Уст. Гражд. Судопр., ст. 821 и слѣд. (мировой судья или земскій начальникъ).

наго перевозчика,—желѣзная дорога не въ состояніи освободиться отъ возложенной на нее закономъ отвѣтственности, пока не докажетъ, что причиною утраты или поврежденія явились обстоятельства, точно закономъ же предусмотрѣнныя. При такомъ положеніи, если на лицо нѣтъ ни одного изъ указанныхъ закономъ оправдывающихъ обстоятельствъ, или, хотя и есть, но дорога не сумѣетъ доказать ихъ наличность и дѣйствіе на грузъ,—она отвѣчаетъ за утрату или поврежденіе, хотя бы они вызваны были случайностью.

Гдѣ же основаніе для того, чтобы возложить на желѣзную дорогу такую строгую отвѣтственность? Можетъ быть, причину надо искать въ томъ, что вещи ускользаютъ совершенно отъ наблюденія грузохозяина, который лишенъ возможности установить, какъ относился перевозчикъ къ нимъ во время пути? Но въ такомъ же положеніи находится и всякій хозяинъ вещи, отдавшій ее на сохраненіе другому лицу. Здѣсь можно найти основаніе для того, чтобы освободить грузохозяина отъ обязанности доказывать вину перевозчика и чтобы перенести на перевозчика обязанность доказыванія своей невиновности. Но отсюда нельзя вывести, почему желѣзная дорога не можетъ оправдываться своею невиновностью. Это положеніе еще болѣе отягчается тѣмъ, что по закону всякія предварительныя, на случай могущаго послѣдовать вреда или убытка, сдѣлки или соглашенія желѣзныхъ дорогъ съ отправителями или получателями грузовъ, клонящіяся къ измѣненію отвѣтственности, возлагаемой на желѣзныя дороги постановленіями желѣзнодорожнаго устава, или къ совершенному освобожденію дорогъ отъ этой отвѣтственности, признаются недѣйствительными [1]).

Причину слѣдуетъ видѣть въ той сложности капиталистически организованнаго хозяйства, какимъ является желѣзнодорожное предпріятіе, при которомъ въ высшей степени затруднительно выяснить причину происшедшаго для груза ущерба. Это часто можетъ быть трудно для самого предпріятія, но тѣмъ болѣе невозможно требовать отъ постороннихъ лицъ такого знакомства съ желѣзнодорожнымъ дѣломъ, чтобы они сами могли найти истинную причину утраты или поврежденія груза. Для огромнаго предпріятія легче вынести послѣдствія невыясненности причинъ ущерба,

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 6.

чѣмъ перелагать рискъ на отдѣльныхъ грузоотправителей, тѣмъ болѣе безпомощныхъ, чѣмъ рѣже имъ приходится, по своимъ дѣламъ, обращаться къ услугамъ желѣзныхъ дорогъ.

Такимъ образомъ отвѣтственность за утрату или поврежденіе груза, отъ чего бы вредъ ни произошелъ, хотя бы совершенно случайно, безъ всякой вины перевозчика, падаетъ на желѣзную дорогу, если ей не удастся доказать одного изъ указанныхъ въ законѣ обстоятельствъ.

1. Желѣзная дорога свободна отъ отвѣтственности, если она докажетъ, что утрата или поврежденіе груза произошли *по винѣ отправителя* или лица, имѣющаго право распоряженія грузомъ [1]). Вина отправителя имѣется въ томъ случаѣ, если онъ далъ невѣрныя свѣдѣнія въ накладной [2]), вслѣдствіе чего желѣзная дорога сдѣлала неправильную погрузку, повлекшую за собой поврежденіе груза. Утрата или поврежденіе могли произойти отъ дурной погрузки, которую взялъ на себя самъ отправитель [3]). Вина послѣдняго можетъ состоять въ томъ, что онъ избралъ несоотвѣтствующее грузу средство передвиженія; такъ, напр., для удешевленія транспорта онъ посылаетъ мѣшки съ хлѣбомъ въ открытомъ вагонѣ, подвергая ихъ риску подмочки отъ дождя [4]). Къ винѣ отправителя слѣдуетъ отнести и небрежность его агентовъ, провожатыхъ при животныхъ, напр. если они въ жаркое время не дали своевременно пить [5]).

Принимая въ соображеніе трудность положенія желѣзной дороги, обязанной привести вредъ въ причинную связь съ дѣйствіями отправителя, законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ облегчаетъ бремя обязательныхъ для нея доказательствъ. Въ рядѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ закономъ [6]), стоитъ дорогѣ доказать, что утрата или поврежденіе могли произойти отъ той причины, на которую она указываетъ, какъ создается предположеніе въ пользу ея безотвѣтственности, пока грузохозяинъ не опровергнетъ предположенія, доказавъ, что въ данномъ случаѣ поврежденіе произошло не отъ той

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102 п. 1.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 59.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 104 п. 3.
[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 104 п. 1.
[5]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 104 п. 6.
[6]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 104 п. 1, 2, 3, 6.

причины, на которую ссылается дорога. Желѣзная дорога указываетъ, что, по желанію отправителя, хлѣбъ въ мѣшкахъ былъ нагруженъ на платформы и отъ того, вѣроятно, онъ и прибылъ подмоченнымъ отъ дождя, но истецъ можетъ доказать, что подмочка произошла отъ того, что служащими дороги былъ снятъ брезентъ, которымъ онъ прикрылъ свой грузъ, или что за все время движенія на пространствѣ движенія не было ни капли дождя. Желѣзная дорога устанавливаетъ, что погрузка мебели въ вагонъ произведена была служащими отправителя и отъ того, вѣроятно, и оказалась мебель поломанной; но истецъ можетъ опровергнуть это предположеніе, доказавъ, что вагонъ подвергся сильному потрясенію вслѣдствіе бывшаго столкновенія товарныхъ поѣздовъ. Желѣзная дорога утверждаетъ, что, если рогатый скотъ не выдержалъ перевозки въ лѣтнюю жару, то причиной тому является небрежность провожатыхъ, которые не поили животныхъ; но истецъ можетъ доказать, что провожатые не въ состояніи были устранить опасности, угрожавшей скоту отъ жары и жажды вслѣдствіе того, что на мѣстахъ остановки невозможно было достать воды.

2. Желѣзная дорога свободна отъ отвѣтственности, если она докажетъ, что причиною утраты или поврежденія груза были *отсутствіе или недостаточность упаковки* [1]). Законъ нашъ говоритъ нѣсколько разъ объ упаковкѣ [2]), и нельзя сказать, чтобы вопросъ сталъ отъ того яснѣе. Если недостатки упаковки могли быть замѣчены при сдачѣ груза, и тѣмъ не менѣе желѣзная дорога приняла грузъ, не заставивъ отправителя измѣнить упаковку или не отмѣтивъ недостатковъ въ накладной,—она должна отвѣчать. Она можетъ ссылаться на недостатки упаковки, если они были ею своевременно замѣчены или если они не могли быть вовсе замѣчены по наружному виду. Напр. въ накладной отмѣчено, что бочки стары, и это освобождаетъ желѣзную дорогу отъ дальнѣйшихъ оправданій по поводу усиленной утечки содержимаго въ нихъ. Однако должна быть связь между отмѣченнымъ недостаткомъ упаковки и происшедшимъ вредомъ. Отмѣтка „мѣшки сырые“ не оправдываетъ недостатка вѣса и отмѣтка „мѣшки ветхіе“ не оправды-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102 п. 2.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 65, 102 п. 2, 104 п. 2.

ваетъ подмочки зерна. Скрытые недостатки могутъ быть установлены послѣ установленія вреда.

3. Желѣзная дорога свободна отъ отвѣтственности, если она докажетъ, что утрату или поврежденіе вызвали *свойства самаго* груза [1]). Вино подвергается въ пути броженію, желѣзо—ржавчинѣ, нѣкоторыя животныя не выдерживаютъ желѣзнодорожнаго транспорта. За недостачу въ вѣсѣ такихъ грузовъ, которые, по естественнымъ свойствамъ своимъ, подвержены во время перевозки убыли въ вѣсѣ, желѣзная дорога отвѣтствуетъ лишь настолько, насколько недостача эта превышаетъ размѣръ допускаемой убыли. Нормальные размѣры убыли грузовъ опредѣлены особыми правилами, утверждаемыми Совѣтомъ по желѣзнодорожнымъ дѣламъ [2]), напр. для каменнаго угля норма 3%, для лѣса—2%, для зернового хлѣба—1%. Возможенъ случай, когда обнаружится утрата отдѣльныхъ мѣстъ, напр. мѣшковъ, и въ то же время эта недостача, по вѣсу, не превышаетъ нормальной убыли, допущенной для всего груза. Чтобы желѣзная дорога не могла ссылаться на норму убыли, грузохозяину необходимо установить по накладной вѣсъ каждаго изъ грузовыхъ мѣстъ,—тогда нормальная убыль исчисляется отдѣльно для каждаго мѣста [3]). Ссылка на нормальную убыль можетъ быть устранена грузохозяиномъ, если онъ докажетъ, что убыль послѣдовала не отъ свойствъ груза, или что нормальный размѣръ убыли въ вѣсѣ не соотвѣтствуетъ тѣмъ обстоятельствамъ, при которыхъ произошла убыль.

4. Желѣзная дорога свободна отъ отвѣтственности, если она докажетъ, что причиною утраты или поврежденія груза оказывается *непреодолимая сила* [4]).

Понятіе о непреодолимой силѣ [5]), съ которою считается положительное право различныхъ странъ, однако, ни въ одномъ законодательствѣ не опредѣлено. Въ научной литературѣ это понятіе также далеко не можетъ считаться общепризнаннымъ. Французскіе юристы, быть можетъ, подъ

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102 п. 3.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 106. Дѣйствующія нынѣ правила въ Собр. узак. и расп. прав. 1887, № 82, 1888, № 50, 1889, № 84, 1893, № 115.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 106.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 102 п. 4.

[5]) Vis major, force majeure, höhere Gewalt.

вліяніемъ отечественнаго законодательства [1]), не находятъ возможнымъ отличать непреодолимую силу отъ случайнаго событія, потому что та и другое равно снимаютъ вину за неисполненіе. Практически, думаютъ они, немыслимо провести какое либо разграниченіе между этими двуми понятіями [2]). Взглядъ, очевидно, неправильный: событіе можетъ быть случайнымъ для желѣзной дороги, напр. сносъ моста весенней водой, но въ то же время не имѣть признаковъ непреодолимой силы. Въ германской литературѣ понятіе о непреодолимой силѣ выдѣляется, но по вопросу объ опредѣленіи его существуетъ разногласіе. Съ точки зрѣнія субъективной теоріи, непреодолимая сила проявляется въ событіяхъ, дѣйствіе которыхъ отвѣтственное лицо не въ состояніи было отвратить при возможной и по даннымъ условіямъ требуемой предусмотрительности [3]). Здѣсь понятіе о непреодолимой силѣ сближается съ невиновностью исправнаго предпринимателя. Съ точки зрѣнія объективной теоріи, непреодолимая сила проявляется въ событіяхъ, исходящихъ извнѣ предпріятія и по способу своего проявленія выходящихъ за предѣлы обычнаго теченія дѣлъ предпріятія [4]). Едва ли, однако, правильно настаивать на томъ, что событіе должно быть внѣшнимъ для предпріятія, привходящимъ извнѣ въ ходъ жизни предпріятія. Внезапное сумасшествіе машиниста, повлекшее за собою столкновеніе поѣздовъ, представляется такимъ же непредусмотрѣннымъ, чрезвычайнымъ событіемъ, какъ землетрясеніе, наводненіе, вторженіе непріятеля, мѣстныя возмущенія.

Подъ именемъ непреодолимой силы слѣдуетъ понимать такія чрезвычайныя событія, дѣйствіе которыхъ желѣзной дорогѣ нельзя было ни предупредить, ни предотвратить никакою предусмотрительностью, никакими затратами. Снѣжные заносы или весенніе разливы, хотя и могутъ вліять на

---

[1]) Code civil, § 1784, сопоставляетъ, какъ два однородныхъ понятія, cas fortuit ou force majeure.

[2]) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, т. 2, изд. 1907, стр. 82, п. 231. Встрѣчается противоположный взглядъ, напр. Bourgoin, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*, 1902, но это исключеніе.

[3]) Точка зрѣнія, выдвинутая Goldschmidt, „Z.f.H.R." т. III, 1860, стр. 58, а также 115.

[4]) Взглядъ, развитый Exner, *Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht*, 1883.

отвѣтственность желѣзной дороги, но, за отсутствіемъ признака „чрезвычайности“, не могутъ быть подведены подъ понятіе непреодолимой силы. Забастовщики могутъ разложить путь и произвести крушеніе товарныхъ поѣздовъ. Желѣзная дорога не въ состояніи ни предупредить, ни предотвратить этого событія. Конечно, если бы по всей линіи стояли войска,— это можно было бы предотвратить. Но военная сила не можетъ быть пріобрѣтена со стороны желѣзной дороги никакими затратами.

Сравнивая отвѣтственность желѣзной дороги за утрату и поврежденіе груза, съ отвѣтственностью ея за просрочку въ доставкѣ груза, мы можемъ замѣтить, что первая значительно тяжелѣе второй. За цѣлость груза желѣзная дорога отвѣчаетъ по ст. 102 безусловно, если не докажетъ одного изъ обстоятельствъ, которыя по закону могутъ оправдывать ее, хотя бы убытокъ произошелъ отъ случайности. Напротивъ, за просрочку желѣзная дорога отвѣчаетъ по ст. 110, если не докажетъ свою исправность, а слѣдовательно случайность на этотъ разъ падаетъ не на нее, а на грузохозяина. Если желѣзная дорога докажетъ, что она приняла всѣ мѣры, лежащія на ея обязанности, какъ исправнаго возчика, она освобождается отъ отвѣтственности за просрочку, но не освобождается отъ отвѣтственности за поврежденіе или утрату груза. Такъ, напр., весенней водою снесло деревянный желѣзнодорожный мостъ во время прохода товарнаго поѣзда, вслѣдствіе чего одни товары погибли, другіе испортились, а третьи не могли быть доставлены въ срокъ. Если желѣзная дорога докажетъ, что Министерство Путей Сообщенія признало вполнѣ достаточнымъ въ данной мѣстности деревянный мостъ, и ссылкою на этотъ техническій органъ оправдаетъ свою исправность, то это освободитъ ее отъ отвѣтственности за просрочку недоставленныхъ вовремя товаровъ, но не освободитъ отъ отвѣтственности за погибшіе и поврежденные товары, потому что желѣзная дорога не можетъ сослаться ни на вину отправителя, ни на свойства груза, ни, наконецъ, на непреодолимую силу.

V. Размѣръ отвѣтственности. Опредѣленіе размѣра вознагражденія, какое должно быть уплачено желѣзной дорогой за утрату или поврежденіе груза, можетъ быть построено на одномъ изъ двухъ основаній.

При системѣ ограниченной отвѣтственности желѣзная

дорога, по закону или по соглашенію съ отправителемъ, обязывается уплатить грузохозяину въ предѣлахъ извѣстной суммы съ каждаго пуда. Выгода такой системы для желѣзной дороги заключается въ томъ, что отвѣтственность ея ставится въ опредѣленныя границы, что она ограждается отъ вознагражденія за высокоцѣнные грузы. Нельзя отрицать выгоды этой системы и для публики, потому что она устраняетъ тяжелую необходимость доказыванія размѣра понесеннаго убытка, кладетъ конецъ острымъ спорамъ о дѣйствительной стоимости утраченнаго или поврежденнаго груза. Система ограниченнаго вознагражденія принята у насъ по отношенію къ багажу: за багажъ, утраченный или поврежденный, желѣзная дорога уплачиваетъ пассажиру I класса по 3 рубля, II класса по 2 рубля и III класса по 1 рублю за фунтъ [1]).

Но система ограниченнаго вознагражденія имѣетъ свои темныя стороны. Она не служитъ достаточнымъ побужденіемъ къ исправности желѣзныхъ дорогъ, она несправедливо преграждаетъ грузохозяину возможность доказыванія понесеннаго имъ ущерба. Поэтому наше законодательство приняло систему полнаго вознагражденія, въ силу которой желѣзная дорога обязывается возмѣстить весь вредъ, причиненный утратою или поврежденіемъ. Однако, при этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что желѣзная дорога обязана возмѣстить дѣйствительный ущербъ, а не потерянныя выгоды, т. е. желѣзная дорога не отвѣчаетъ за всѣ возможные коммерческіе расчеты, которые соединялись у отправителя съ посылкою товаровъ [2]).

Вознагражденіе за утрату или поврежденіе груза исчисляется по торговой (биржевой или рыночной) цѣнѣ. Какая торговая цѣна должна быть принята въ соображеніе: цѣна ли мѣста отправленія или цѣна мѣста назначенія? Въ сущности, стоя на точкѣ зрѣнія дѣйствительнаго ущерба, слѣдовало бы принять торговую цѣну по мѣсту отправленія. Это и есть та цѣнность, которая выбываетъ изъ имущества отправителя. Цѣна по мѣсту назначенія, даже послѣ вычета всѣхъ накладныхъ расходовъ, все же содержитъ и элементъ прибыли, изъ-за которой товаръ и получилъ дви-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 97.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1900, № 91.

женіе. Однако, если принять въ соображеніе, что право на вознагражденіе принадлежитъ грузохозяину, а не отправителю, то придется отказаться отъ цѣны мѣста отправленія. Дубликатъ могъ пройти уже черезъ нѣсколько рукъ, причемъ цѣна могла уже значительно отклониться отъ первоначальной и вознагражденіе по цѣнѣ мѣста отправленія могло бы оказаться въ несоотвѣтствіи съ дѣйствительнымъ ущербомъ.

Согласно нашему закону, для опредѣленія вознагражденія за утраченный грузъ надо опредѣлить, сколько стоили товары, входившіе въ его составъ въ мѣстѣ назначенія, принимая въ соображеніе биржевыя или рыночныя цѣны. Изъ этой суммы слѣдуетъ вычесть: провозную плату (если, однако, она не была внесена впередъ), таможенные расходы и вообще всѣ издержки по перевозкѣ [1]), потому что всѣ эти издержки входятъ уже составными элементами въ торговую цѣну мѣста назначенія.

Вознагражденіе за поврежденіе груза исчисляется такимъ образомъ: сперва должна быть опредѣлена стоимость въ поврежденномъ видѣ, въ томъ мѣстѣ и въ то время, гдѣ и когда грузъ подлежитъ выдачѣ; затѣмъ слѣдуетъ опредѣлить тѣмъ же порядкомъ стоимость груза въ неповрежденномъ видѣ и вычесть изъ этой стоимости стоимость поврежденнаго груза. Полученная отсюда разность подлежитъ еще вычету издержекъ по перевозкѣ. Полученная сумма и составитъ искомую величину подлежащаго за поврежденіе вознагражденія. Такія указанія для расчета указаны нашею практикой [2]).

Изъ общаго правила о вознагражденіи по торговой стоимости имѣются исключенія.

1. Грузъ можетъ оказаться не имѣющимъ торговой цѣны. Законъ рекомендуетъ въ этомъ случаѣ исчислять вознагражденіе по стоимости однородныхъ грузовъ [3]). Въ дѣйствительности въ подобныхъ случаяхъ придется исчислять стоимость матеріала и рабочихъ рукъ, необходимыхъ на производство предмета, составляющаго грузъ. Конечно, цѣны должны быть опредѣлены по мѣсту назначенія груза.

2. Вознагражденіе можетъ быть производимо по объявлен-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 107.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1902, № 41.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 107.

ной стоимости. Грузохозяину, желающему обезпечить себѣ вознагражденіе въ опредѣленномъ заранѣе размѣрѣ, предоставляется объявить въ накладной цѣнность груза съ уплатой за это особой, въ пользу желѣзной дороги, преміи, опредѣленной въ тарифѣ [1]).

3. Вознагражденіе можетъ быть произведено по условному тарифу. Размѣръ вознагражденія за утрату или поврежденіе грузовъ, перевозимыхъ по особымъ условнымъ тарифамъ (съ ограниченною отвѣтственностью), опредѣляется согласно означеннымъ въ тарифѣ цѣнамъ. Правила, которыя должны быть соблюдаемы при составленіи и примѣненіи условныхъ тарифовъ, утверждаются Совѣтомъ по желѣзнодорожнымъ дѣламъ [2]).

VI. Право на вознагражденіе. Предъявлять къ желѣзной дорогѣ требованія, истекающія изъ договора перевозки, можетъ только лицо, имѣющее право распоряженія грузомъ [3]). Слѣдовательно, требовать вознагражденія за утрату или поврежденіе груза чаще всего будетъ получатель, но можетъ и самъ отправитель, если, напр., грузъ, по его приказу, идетъ обратно [4]), или если за полученіемъ груза никто не явился [5]). Лицо, требующее вознагражденія, не стоитъ въ логической связи съ лицомъ, имѣющимъ право собственности на грузъ и терпящимъ въ дѣйствительности убытки. Желѣзная дорога отвѣчаетъ передъ грузохозяиномъ. Слѣдовательно, она отвѣчаетъ передъ грузохозяиномъ, хотя бы онъ и не былъ собственникомъ (комиссіонеръ, спедиторъ); она не отвѣчаетъ передъ собственникомъ, если не онъ грузохозяинъ.

Представимъ себѣ, что транспортируемый желѣзною дорогой грузъ застрахованъ въ страховомъ обществѣ. Можетъ ли грузохозяинъ требовать отъ желѣзной дороги вознагражденія, если онъ уже получилъ его отъ страхового общества? Такъ какъ требованіе вознагражденія съ желѣзной дороги не стоитъ ни въ какой зависимости отъ доказыванія дѣйствительно понесеннаго ущерба, то желѣзная дорога обязана платить грузохозяину потому, что ею утраченъ или по-

---

1) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 108.
2) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 109.
3) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 112.
4) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 78.
5) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 90.

врежденъ грузъ, а не потому, что онъ потерпѣлъ ущербъ [1]). Другой вопросъ, не въ правѣ ли страховое общество, уже уплатившее вознагражденіе, потребовать отъ грузохозяина, получившаго вознагражденіе отъ желѣзной дороги, чтобы онъ возвратилъ полученное имъ отъ общества (condictio indebiti). Можетъ ли грузохозяинъ, получившій уже вознагражденіе отъ желѣзной дороги, требовать вознагражденія отъ страхового общества? Этотъ вопросъ, который долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, относится уже къ области страхового права.

Именно потому, что желѣзная дорога отвѣчаетъ передъ грузохозяиномъ независимо отъ доказаннаго ущерба, она не обязана отвѣчать передъ страховымъ обществомъ, уплатившимъ вознагражденіе грузохозяину и обращающемуся теперь съ регрессомъ къ желѣзной дорогѣ, какъ виновницѣ испытаннаго обществомъ убытка [2]). Уплативъ страховому обществу, желѣзная дорога оставалась бы все же подъ опасностью подвергнуться вторично взысканію и со стороны грузохозяина.

Тяжелая отвѣтственность желѣзной дороги за утрату и поврежденіе груза требуетъ сокращенія срока давности для права грузохозяина на вознагражденіе. Срокъ для предъявленія къ желѣзнымъ дорогамъ исковъ о вознагражденіи за причиненный при эксплоатаціи дорогъ имущественный вредъ полагается годовой [3]). Этотъ срокъ исчисляется: a) для исковъ о вознагражденіи за поврежденіе груза или частичную утрату его—со дня выдачи груза; b) для исковъ о вознагражденіи за полную утрату груза—со дня истеченія срока доставки [4]).

§ 95. Обязанность сдачи груза.

Литература см. § 94.

I. Увѣдомленіе получателя. Какъ только грузъ прибываетъ на станцію назначенія, если бы даже задолго

---

[1]) Противоположный взглядъ Сената: рѣш. Кас. Деп. 1882, № 44.

[2]) Противоположнаго направленія держится Сенатъ: рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 44 и 98.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 135.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 136.

до срока доставки, желѣзная дорога должна поставить получателя въ извѣстность о возможности выдачи груза. Увѣдомленіе производится различными способами.

1. Если въ накладной обозначенъ адресъ получателя, желѣзнодорожная станція обязана о прибывшихъ грузахъ посылать получателямъ письменныя увѣдомленія, немедленно по прибытіи груза, хотя бы это послѣдовало ранѣе истеченія срока доставки. Такое увѣдомленіе должно быть отправлено въ день прибытія груза и во всякомъ случаѣ не позднѣе 9 часовъ слѣдующаго утра [1]).

2. Если адреса получателя нѣтъ, то увѣдомленіе его производится вывѣшиваніемъ краткихъ объявленій о грузахъ, прибывшихъ на станцію назначенія. Вывѣшиваніе такихъ объявленій производится немедленно по прибытіи груза. Объявленія могутъ быть замѣняемы алфавитными справочными реестрами. Кромѣ того, получатели, освѣдомляющіеся насчетъ прибытія ихъ грузовъ, имѣютъ право требовать выдачи имъ надлежащихъ справокъ [2]).

Въ чемъ же заключается санкція обязанности желѣзной дороги освѣдомлять получателей способами, указанными въ законѣ? Въ случаѣ неувѣдомленія дорогою получателя, она лишается права на вознагражденіе за храненіе груза, относительно котораго обязанность эта не была исполнена [3]). Законъ указываетъ на это послѣдствіе примѣнительно къ личному увѣдомленію по адресу, но едва ли можетъ быть сомнѣніе, что оно относится также и къ объявленіямъ и реестрамъ. Плата за храненіе предполагаетъ просрочку со стороны грузохозяина, а просрочка не можетъ быть, пока онъ не былъ поставленъ въ возможность узнать, прибылъ ли его грузъ или нѣтъ.

II. Порядокъ выдачи груза. При пріемѣ груза желѣзная дорога выдала отправителю дубликатъ накладной. Теперь, когда предстоитъ сдать грузъ, желѣзная дорога должна потребовать отъ получателя возвращенія документа. Въ противномъ случаѣ можно опасаться, что послѣ выдачи груза лицу, назвавшему себя получателемъ, явится лицо, имѣющее право распоряженія грузомъ по документамъ, и,

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 80.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 79.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 80.

за невозможностью выдать ему грузъ, желѣзной дорогѣ придется признать грузъ утраченнымъ и подвергнуться отвѣтственности за утрату. Конечно, желѣзная дорога можетъ выдать грузъ на свой страхъ и безъ соблюденія установленныхъ правилъ, обезпечивъ себя по своему усмотрѣнію [1]).

Выдача груза предполагаетъ не только обмѣнъ груза на дубликатъ накладной, но и обмѣнъ дубликата на накладную. Накладная передается получателю, а дубликатъ возвращается желѣзной дорогѣ [2]).

Желѣзная дорога обязана выдавать грузы на станціи ихъ назначенія въ опредѣленное для дѣйствія станцій время [3]). Для этой цѣли на станціи должно быть вывѣшено росписаніе часовъ, въ теченіе которыхъ станція, примѣнительно ко времени года, должна быть открыта [4]).

На станціяхъ большого движенія получателю выдается одновременно съ накладной особый ярлыкъ на пропускъ (выпускъ) груза изъ склада [5]).

III. Выжиданіе получателя. Отъ прибытія груза до выдачи его получателю проходитъ нѣкоторый промежутокъ времени, въ теченіе котораго обязано выжидать лицо, которое явится за полученіемъ хранимаго груза.

Нѣкоторое время грузъ хранится безплатно. Грузы малой скорости выжидаютъ безвозмездно получателя въ теченіе 48, а грузы большой скорости—въ теченіе 24 часовъ. Эти сроки исчисляются со времени прибытія груза, которое обозначается наложеніемъ штемпеля на накладной: для грузовъ, прибывшихъ до полудня, съ полудня того дня, въ которой грузъ прибылъ, а для грузовъ, прибывшихъ послѣ полудня—съ полудня, слѣдующаго за обозначеннымъ въ штемпелѣ днемъ прибытія [6]). Если же до этого времени грузъ не будетъ выгруженъ, то льготный срокъ храненія считается со времени выгрузки. Грузы, выгружаемые прямо изъ вагоновъ средствами получателя, хранятся въ вагонахъ безплатно въ теченіе 12 часовъ со времени подачи вагона для разгрузки.

---

[1]) Правила о выдачѣ желѣзными дорогами грузовъ при утратѣ дубликата накладной (Собр. узак. и расп. прав. 1894, № 92, ст. 613, § 9).
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 86.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 86.
[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 43.
[5]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 86.
[6]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 81.

Послѣ этого перваго періода безплатнаго храненія, наступаетъ второй періодъ храненія, но уже за вознагражденіе, которое получаетъ особое наименованіе—„полежалое“. Размѣръ платы за полежалое опредѣляется тарифными учрежденіями. Этотъ второй періодъ продолжается до истеченія 30 дней со дня прибытія груза, когда, за неявкою получателя, грузы считаются невостребованными [1]). Срокъ этотъ сокращается 1) для грузовъ, подверженныхъ скорой порчѣ, и 2) для грузовъ, храненіе которыхъ требуетъ устройства спеціальныхъ помѣщеній, или вызываетъ опасность въ пожарномъ или санитарномъ отношеніи [2]).

По прошествіи 30-дневнаго срока о непринятомъ грузѣ посылается увѣдомленіе отправителю и троекратно публикуется въ мѣстныхъ городскихъ и губернскихъ вѣдомостяхъ. Затѣмъ, въ случаѣ неявки получателя или отправителя въ теченіе 3 мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи, невостребованные грузы продаются съ публичнаго торга [3]). Вырученная отъ продажи груза сумма, по удержаніи причитающихся дорогѣ платежей, вносится, для приращенія процентами, въ государственное кредитное учрежденіе. Если въ теченіе годового срока, считая со времени послѣдней публикаціи, никто не предъявитъ своихъ правъ на означенную сумму, то она обращается въ пользу пенсіонной или вспомогательной кассы желѣзной дороги [4]).

IV. Наложенный платежъ. Вмѣстѣ съ перевозкою, на желѣзную дорогу можетъ быть возложено комиссіонное порученіе взыскать деньги за доставленный товаръ. Подобное порученіе носитъ особое названіе наложеннаго платежа на грузъ. Обязанность сдать грузъ осложняется обязанностью взыскать извѣстную сумму денегъ съ получателя въ пользу отправителя. Въ силу того же порученія права̀ получателя ограничиваются,—онъ можетъ получить грузъ подъ условіемъ предварительнаго взноса извѣстной суммы денегъ.

Желѣзная дорога не можетъ отклонить отъ себя осложняющаго ея обязанности порученія,—отправителю закономъ предоставляется наложить на грузъ платежъ [5]). Слѣдова-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 90.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 84.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 90.
[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 40.
[5]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 74.

тельно эта операція, какъ и сама перевозка, находится подъ дѣйствіемъ принципа обязательности. Законъ не ставитъ границъ той суммѣ, въ какой можетъ выразиться наложенный платежъ. Право отправителя на полученіе наложеннаго платежа выражается въ особомъ свидѣтельствѣ, которое можетъ быть составлено въ пользу опредѣленнаго лица или въ пользу предъявителя документа [1]).

Съ наложеніемъ платежа соединяется осложненіе отношеній между лицами, участвующими въ перевозкѣ. Грузъ, на который наложенъ платежъ, выдается получателю не иначе, какъ по взносѣ имъ наложеннаго платежа, въ принятіи котораго ему выдается особая квитанція [2]). Еще болѣе осложняется положеніе грузохозяина. Онъ не можетъ уже воспользоваться своимъ правомъ и измѣнить мѣсто назначенія груза—обладаніе дубликатомъ на этотъ разъ не помогаетъ, потому что въ достиженіи грузомъ первоначально указаннаго мѣста заинтересованъ отправитель. Грузохозяинъ, какъ мы видѣли, имѣетъ право требовать отъ желѣзной дороги вознагражденія за утрату или поврежденіе. Однако, если утраченный или поврежденный грузъ былъ обремененъ наложеннымъ платежомъ, то желѣзная дорога отвѣтственна передъ лицомъ, имѣющимъ право на полученіе платежа въ размѣрѣ суммы, не превышающей стоимости груза [3]). Такимъ образомъ, причитающаяся съ желѣзной дороги сумма вознагражденія распредѣляется между лицомъ, имѣющимъ право на наложенный платежъ, и, за предѣлами его, лицомъ, имѣющимъ право распоряженія грузомъ.

Наложенный пттежъ выдается дорогою отправленія на станціи отправленія. Дорога не обязана платить ранѣе, какъ по удостовѣреніи въ томъ, что платежъ взысканъ. Съ этого времени обязанность дороги уплатить взысканную сумму опредѣляется 1) временемъ, необходимымъ для пересылки на станцію отправленія со станціи назначенія увѣдомленія о взысканіи наложеннаго платежа, считая по 250 верстъ въ сутки, и 2) сверхъ того, тремя днями по истеченіи перваго періода [4]). Практика наша обнаружила большую склонность

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ. ст. 74.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 75.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 75^{4}. Статья составлена весьма неясно.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 75^{1}.

желѣзныхъ дорогъ задерживать возможно дольше взысканные платежи. Поэтому законъ угрожаетъ желѣзной дорогѣ которая приняла порученіе, во всѣхъ случаяхъ задержки въ выдачѣ наложеннаго платежа пенею за просрочку изъ расчета 1% въ мѣсяцъ [1]).

Если желѣзная не исполнила возложеннаго на нее порученія и выдала грузъ безъ взысканія наложеннаго платежа, она отвѣчаетъ передъ лицомъ, имѣющимъ право на полученіе платежа, однако, въ предѣлахъ стоимости груза [2]).

Въ случаѣ невостребованія груза, на который наложенъ платежъ, и продажи его съ публичнаго торга, сумма, вырученная отъ продажи, за удержаніемъ въ пользу желѣзной дороги причитающихся ей платежей, обращается на покрытіе наложеннаго на этотъ грузъ платежа [3]).

Если въ теченіе года со дня наступленія срока, въ который желѣзная дорога должна была выдать взысканный платежъ, сумма не будетъ потребована, то она получаетъ особое назначеніе, а именно обращается въ пользу пенсіонной или сберегательно-вспомогательной кассы служащихъ на дорогѣ [4]).

§ 96. Права желѣзной дороги.

Литература. Seidler и Freud, *Die Eisenbahntarife in ihren Beziehungen zur Handelspolitik*, 1904; Philippovitch, *Grundriss der politischen Oekonomie*, 1907, стр. 48—74; Coppel, *Das Pfandrecht und Retentionsrecht des Frachtführers*, 1896; Gangloff, *Das Pfandrecht des Frachtführers*, 1897; Lübke, *Das Pfandrecht des Frachtführers*, 1903; Schmitt, *Der Frachtzuschlag im Eisenbahnfrachtrecht*, 1905.

I. Тарифы. Желѣзнодорожныя предпріятія, казенныя или частныя, за оказываемую ими услугу по перемѣщенію товаровъ, имѣютъ право на вознагражденіе. Однако то важное значеніе, какое имѣетъ пользованіе желѣзнодорожнымъ путемъ для торговли и промышленности, заставляетъ государство вмѣшаться въ это дѣло и поставить границы какъ

---

1) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 75^{11}.
2) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 74^{4}.
3) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 75^{3}.
4) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 76.

произвольному назначенію провозной платы, такъ и допущенію льготъ по лицамъ и группамъ.

Основное начало, положенное въ основу нашего законодательства по желѣзнодорожному транспорту, состоитъ въ томъ, что „желѣзныя дороги не имѣютъ права взимать за перевозку грузовъ какіе либо платежи, кромѣ установленныхъ тарифами“ [1]). Подъ словомъ „тарифы“ разумѣются взимаемыя на желѣзныхъ дорогахъ провозныя платы, дополнительные и другіе сборы, а равно правила примѣненія упомянутыхъ платъ и сборовъ [2]). Изъ сказаннаго вытекаетъ, что за перевозку грузовъ, т. е. за доставку ихъ отъ мѣста отправленія къ мѣсту назначенія, желѣзная дорога не въ правѣ взимать какіе либо иные сборы. Но за услуги, не входящія въ понятіе перевозки, какъ, напр., за прессовку сѣна до отправленія, или за перекачку керосина изъ испорченной цистерны отправителя въ другую цистерну [3]), желѣзная дорога можетъ требовать особаго вознагражденія, такъ какъ эта услуга выходитъ за предѣлы представленія о доставкѣ, и хотя бы такія услуги не подходили подъ дополнительные сборы, разрѣшенные желѣзной дорогѣ [4]).

Провозная плата и дополнительные сборы исчисляются согласно законно дѣйствующимъ и опубликованнымъ тарифамъ. Отсюда, для опредѣленія правильности взысканныхъ платы и сборовъ, необходимо уяснить, какъ устанавливаются тарифы и въ какомъ порядкѣ.

Съ цѣлью огражденія интересовъ населенія, промышленности, торговли и казны руководительство дѣйствіями желѣзныхъ дорогъ по установленію тарифовъ предоставлено закономъ 8 марта 1889 года правительству [5]). Руководительство правительства выражается въ установленіи тарифныхъ нормъ, въ установленіи правилъ относительно составленія, введенія въ дѣйствіе, примѣненія и отмѣны тарифовъ. Со-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 69.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 18, прил., ст. 1, прим. 1. Опредѣленіе слова „тарифы“, данное въ приведенной статьѣ и установленное закономъ 8 марта 1889 года, не соотвѣтствуетъ понятію о тарифѣ, данномъ въ ст. 69, гдѣ тарифы противопоставляются дополнительнымъ сборамъ.

[3]) Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзнодорожнаго права*, 1907, стр. 121.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 68.

[5]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 18, прил., ст. 2.

отвѣтственно тому въ Россіи свобода желѣзнодорожныхъ предпріятій въ тарифномъ дѣлѣ крайне ограничена [1]). Такъ же поставлено дѣло въ Голландіи по закону 9 апрѣля 1875 г. и отчасти въ Италіи по закону 20 марта 1865 года. Напротивъ, во Франціи, по закону 15 ноября 1844, за правительствомъ признано только право утвержденія тарифовъ, но не установленія, въ частности пониженія провозной платы.

По нынѣ дѣйствующимъ правиламъ относительно составленія, публикаціи, введенія въ дѣйствіе и отмѣны тарифовъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, открытыхъ для общественнаго пользованія [2]), предположенія объ измѣненіи или дополненіи дѣйствующихъ тарифовъ составляются для казенныхъ дорогъ — управленіемъ желѣзныхъ дорогъ, а для частныхъ дорогъ—совѣтомъ управленія, правленіями желѣзнодорожныхъ обществъ или съѣздами представителей желѣзныхъ дорогъ. Представленія этихъ органовъ желѣзнодорожной политики, мотивированныя статистическими и иными данными, направляются въ министерство торговли и промышленности. Отъ министерства зависитъ вовсе отказать въ утвержденіи представленій или утвердить ихъ съ измѣненіями. Если въ теченіе 6 недѣль министерствомъ не будетъ заявлено возраженій противъ представленнаго проекта тарифовъ, онъ можетъ получить движеніе, какъ если бы министерство утвердило его [3]). По утвержденіи представленій, они должны быть обязательно опубликованы въ „Сборникѣ Тарифовъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ" (§ 10). Всѣ вновь устанавливаемые тарифы вводятся въ дѣйствіе не ранѣе какъ черезъ 6 недѣль послѣ публикаціи въ Сборникѣ Тарифовъ (§ 15). Слѣдуетъ имѣть въ виду, что никакой новый тарифъ не можетъ быть введенъ въ дѣйствіе иначе, какъ при точномъ соблюденіи правилъ относительно составленія, публикаціи, введенія въ дѣйствіе и отмѣны тарифовъ [4]), предполагая, конечно, что самыя правила эти соотвѣтствуютъ дѣйствующимъ законамъ.

Мы видѣли сейчасъ порядокъ утвержденія, хотя бы съ

---

[1]) „In Russland hat die Regierung die vollständige Herrschaft über das Tarifwesen"—Phillippovitch, *Grundriss der politischen Oekonomie*, 1907, стр. 63.

[2]) Собр. расп. и узак. прав. 1906, № 111, ст. 647.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 18, прил. ст. 9.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 18, прил. ст. 14.

измѣненіями, тарифныхъ предположеній, составляемыхъ самими дорогами. Но министерство можетъ по собственной иниціативѣ потребовать представленія ему проекта тарифа. Если какая либо желѣзная дорога или съѣзды представителей желѣзныхъ дорогъ въ назначенный министерствомъ срокъ не представятъ затребованнаго проекта тарифа, то составленіе соотвѣтствующихъ тарифовъ возлагается на департаментъ желѣзнодорожныхъ дѣлъ. По утвержденіи такихъ тарифовъ и условій ихъ примѣненія тарифнымъ комитетомъ, министръ торговли и промышленности представляетъ Сенату о надлежащемъ распубликованіи означенныхъ тарифовъ и условій въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства. Составленные и опубликованные въ указанномъ порядкѣ тарифы признаются обязательными какъ для желѣзныхъ дорогъ, такъ и для лицъ, пользующихся ихъ услугами [1]).

Порядокъ составленія тарифовъ по русскому законодательству опредѣляетъ ихъ юридическую природу. Это не одно изъ условій договора перевозки, а административная норма. Поэтому къ тарифамъ должны быть примѣняемы не правила толкованія договоровъ, а правила толкованія юридическихъ нормъ; поэтому неправильное примѣненіе или толкованіе законнаго тарифа можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы.

II. Запрещеніе льготъ. Установленная въ тарифѣ провозная плата должна быть для всѣхъ одинаковой. Если бы желѣзная дорога могла, по своему усмотрѣнію, входить въ соглашенія съ отдѣльными грузоотправителями и дѣлать скидки въ пользу тѣхъ или другихъ, то этимъ были бы нарушены условія свободной конкуренціи. Обѣщая извѣстному лицу пониженіе провозной платы подъ условіемъ сдачи къ доставкѣ не менѣе извѣстнаго количества груза, желѣзная дорога способствовала бы удешевленію его товаровъ по сравненію съ другими.

Вотъ почему нашъ законъ постановляетъ, что желѣзныя дороги не имѣютъ права 1) предоставлять тѣмъ или другимъ грузоотправителямъ какія либо исключительныя преимущества въ перевозкѣ, 2) дѣлать грузоотправителямъ уступки противъ дѣйствующихъ тарифовъ [2]). Второе положеніе яв-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 18, прил. ст. 16.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 71.

ляется частнымъ случаемъ изъ перваго общаго начала. Всякое преимущество, оказываемое однимъ грузоотправителямъ, сразу ставитъ въ невыгодное положеніе всѣхъ прочихъ. Такъ, напр., желѣзнодорожная станція открыта въ опредѣленные часы для пріема и выдачи груза. Если станція выдаетъ грузы одному изъ получателей въ неурочные часы, она, особенно въ большихъ городахъ, убиваетъ конкуренцію со стороны тѣхъ, кто не можетъ предложить покупателямъ самыхъ свѣжихъ продуктовъ. Законъ отрицаетъ подобныя льготы.

Въ отношеніи собственно провозной платы вопросъ не стоитъ такъ остро, какъ въ нѣкоторыхъ западныхъ государствахъ, потому что опредѣленіе тарифовъ находится почти всецѣло въ рукахъ правительства. Тарифы утверждаются или устанавливаются, по закону 8 марта 1889 года, министерствомъ, а потому для индивидуальныхъ льготныхъ тарифовъ нѣтъ мѣста. Льготные тарифы вводятся самимъ правительствомъ по соображеніямъ общественной пользы, напр. для подвоза строительныхъ матеріаловъ къ погорѣвшему городу, хлѣба для мѣстностей, пострадавшихъ отъ неурожая, экспонатовъ для выставки.

Однако при томъ порядкѣ, какой принятъ у насъ при введеніи новыхъ тарифовъ, возможенъ рефакціонный тарифъ, т. е. такія опубликованныя цѣны желѣзнодорожнаго фрахта, которыя, не нося индивидуальнаго характера, въ дѣйствительности могутъ быть направлены къ пользѣ одной группы конкурентовъ и во вредъ другимъ. Приспособляясь къ условіямъ наиболѣе удобнымъ для какого либо предпріятія, тарифъ можетъ выдвинуть его передъ другими однородными. Такъ какъ подобный рефакціонный тарифъ оказывается въ противорѣчіи съ содержаніемъ ст. 71, то нѣтъ никакаго основанія не допускать жалобы Правительствующему Сенату на такое рѣшеніе по тарифному дѣлу, если оно постановлено министромъ торговли и промышленности или Совѣтомъ по тарифнымъ дѣламъ [1]).

III. Время платежа. Въ вопросѣ о времени, когда долженъ быть произведенъ платежъ вознагражденія за пере-

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 18, прил. ст. 5. Противоположнаго мнѣнія г. Змирловъ, *Общій уставъ*, стр. 626, который видитъ здѣсь только экономическій вопросъ.

возку, сталкиваются интересы желѣзной дороги и отправителя. Для первой пріятнѣе получить плату при пріемѣ груза, потому что, имѣя въ кассѣ деньги за провозъ, она чувствуетъ себя обезпеченной въ полученіи ихъ, а суммы, скопляясь въ значительномъ количествѣ, представляютъ для нея выгоду наличнаго капитала. Но, съ другой стороны, отправитель не желаетъ разставаться съ деньгами до послѣдней возможности. При томъ перенесеніе провозной платы на получателя освобождаетъ отправителя, какъ продавца, въ части по крайней мѣрѣ, отъ опасенія за возвращеніе суммы, причитающейся ему за товаръ.

Вмѣшиваясь въ эту борьбу интересовъ, законъ, въ видѣ общаго правила, признаетъ за грузоотправителемъ право выбора: a) заплатить ли провозную плату самому при сдачѣ груза для перевозки или b) перевести платежъ провозной платы и дополнительныхъ сборовъ, полностью или частью, на получателя [1]). Если отправитель не уплатилъ при сдачѣ груза, платежъ считается переведеннымъ на получателя. Конечно, рѣчь идетъ только о правѣ отправителя, которымъ онъ можетъ и не воспользоваться, и грузъ можетъ пойти оплаченнымъ въ перевозкѣ (франкированнымъ).

Однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ становится на сторону желѣзной дороги и предоставляетъ ей право требовать провозной платы и дополнительныхъ сборовъ впередъ, при самомъ пріемѣ груза. Это слѣдующіе случаи.

1. Если предъявленный къ перевозкѣ грузъ подверженъ скорой порчѣ. Мотивъ обязательной франкировки совершенно очевиденъ.

2. Если, по малоцѣнности своей, грузъ не вполнѣ обезпечиваетъ причитающіеся за перевозку платежи. Конечно, трудно себѣ представить пересылку груза, который не окупаетъ даже провозной платы. Но возможно, что товаръ, даже при значительной цѣнности, не подлежитъ обращенію и, оставшись въ рукахъ желѣзной дороги, могъ бы затруднить его продажу. Такъ при перевозкѣ звѣрей и дикихъ животныхъ провозныя деньги и дополнительные сборы уплачиваются при отправленіи [2]).

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 67.

[2]) Правила о перевозкѣ звѣрей и дикихъ животныхъ, Собр. узак. и расп. прав. 1906, ст. 103, § 8.

3. Если, по причинѣ неудовлетворительной упаковки, признанной самимъ отправителемъ или удостовѣренной установленнымъ порядкомъ, возможна утрата (усышка, раструска и утечка) части груза или ухудшеніе его достоинства. Здѣсь, въ сущности, смѣшаны первыя два основанія: вслѣдствіе дурной упаковки грузъ можетъ или подвергнуться порчѣ къ моменту доставки, или количественно уменьшиться настолько, что такая цѣнность оставшагося груза не въ состояніи уже обезпечить провозную плату.

IV. Переборы и недоборы. Провозная плата и дополнительные сборы исчисляются согласно законно дѣйствующимъ и опубликованнымъ тарифамъ [1]). Желѣзныя дороги не имѣютъ права взимать за перевозку грузовъ какихъ либо платежей, кромѣ установленныхъ тарифами [2]). Желѣзныя дороги не имѣютъ права дѣлать грузоотправителямъ уступки противъ дѣйствующихъ тарифовъ [3]). Таковы основныя начала взиманія вознагражденія за перевозку по желѣзнымъ дорогамъ. Отсюда вытекаетъ, что желѣзныя дороги должны взимать за провозъ ровно столько, сколько слѣдуетъ по тарифу. Все, что́ ниже нормы, можетъ быть желѣзною дорогой востребовано, все, что́ выше, должно быть возвращено. Первое есть недоборъ, второе переборъ.

А. Переборъ,—это деньги, излишне полученныя желѣзною дорогою въ счетъ провозной платы и другихъ сборовъ [4]). Для послѣдствій, связанныхъ съ переборомъ, безразлично, вызванъ ли онъ ошибочнымъ или неправильнымъ примѣненіемъ тарифа или ошибкою при исчисленіи по правильному тарифу. Послѣдствія, какія влечетъ за собой переборъ, двоякаго рода: возвращеніе неправильно перебраннаго и пеня.

Возвращеніе перебора можетъ произойти также двоякимъ образомъ: a) получатель можетъ требовать выдачи ему груза, предлагая съ своей стороны провозную плату меньшую противъ исчисленной въ накладной; b) получатель можетъ, уплативъ все требуемое съ него по накладной, требовать потомъ возвращенія недолжно полученнаго съ него (condictio indebiti). Обязанность возвратить переборъ соединяется съ обязанностью для желѣзной дороги уплатить пеню, въ раз-

---

1) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 68.
2) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 69.
3) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 71.
4) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 72.

мѣрѣ по одному проценту въ мѣсяцъ со дня полученія перебора по день возвращенія его [1]).

Кто можетъ требовать съ желѣзной дороги возвращенія перебора? Очевидно, тотъ, кто переплатилъ. Такимъ лицомъ можетъ оказаться грузоотправитель, если провозная плата и дополнительные сборы внесены при сдачѣ груза къ перевозкѣ (франкировка), или грузополучатель, если платежъ переведенъ на получателя и деньги имъ дѣйствительно уплочены. Соотвѣтственно тому законъ и упоминаетъ то грузоотправителя, то грузохозяина, какъ управомоченныхъ на требованіе перебора [2]). На истцѣ, отыскивающемъ возврата перебора, лежитъ обязанность доказать, что обнаруженный переборъ взятъ именно съ него [3]).

Срокъ для предъявленія къ желѣзнымъ дорогамъ исковъ о возвращеніи переборовъ полагается годовой. Этотъ срокъ исчисляется со дня окончательной уплаты провозной платы и дополнительныхъ сборовъ [4]).

По правиламъ 1897 года, исходящимъ отъ министерства путей сообщенія, переборы, обнаруженные контролемъ, оглашаются путемъ вывѣшиваемыхъ на станціяхъ реестровъ. Желѣзная дорога какъ бы сама предлагаетъ управомоченнымъ получить обратно то, чтó взято съ нихъ неправильно.

В. Недоборы,—это недополученные желѣзною дорогой, вслѣдствіе неправильнаго исчисленія, провозная плата и дополнительные сборы [5]). Опять-таки и здѣсь безразлично, произошелъ ли недоборъ отъ ошибочнаго пониманія и примѣненія тарифа или отъ ошибки въ исчисленіи [6]). Могло случиться, что отправитель груза былъ введенъ въ заблужденіе самой желѣзной дорогой, которая, черезъ своихъ агентовъ, дала ему неправильныя справки о стоимости провоза. Основываясь на невѣрныхъ свѣдѣніяхъ, отправитель назначилъ продажную цѣну, не соотвѣтствующую дѣйствительному фрахту, который довзыскивается съ него недоборомъ. Руководствуясь невѣрными данными, полученными на станціи отправленія, лицо рѣшается перевезти всю свою до-

---

1) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 72.
2) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 72 и 73.
3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1888, № 6.
4) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 135 и 136.
5) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 73.
6) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1893, № 83.

машнюю обстановку въ другой городъ, чего оно не сдѣлало бы, если бы знало дѣйствительную стоимость провозной платы. Въ виду яснаго постановленія нашего закона не подлежитъ сомнѣнію, что такой, введенный въ заблужденіе, грузоотправитель долженъ тѣмъ не менѣе возвратить желѣзной дорогѣ все то, что́ недополучено съ него по законно дѣйствующему тарифу.

Вопросъ заключается только въ томъ, не имѣетъ ли права грузоотправитель, потерявшій убытки отъ невѣрныхъ свѣдѣній, данныхъ ему агентами желѣзной дороги, требовать съ послѣдней возмѣщенія понесеннаго ущерба? Можно ли утверждать, что опубликованные въ Сборникѣ тарифовъ плата и дополнительные сборы обязательны для всѣхъ, и что никто не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ тарифа? Если смотрѣть на опубликованный тарифъ, какъ на норму, исходящую отъ административной власти, въ силу предоставленнаго ей закономъ полномочія, то слѣдуетъ признать, что грузоотправители не въ правѣ ссылаться на то, что были введены въ заблужденіе желѣзнодорожными агентами, давшими имъ неправильное указаніе, какой тарифъ долженъ быть примѣненъ къ провозимому грузу. Тарифъ долженъ быть извѣстенъ грузоотправителямъ такъ же, какъ и желѣзной дорогѣ.

Возвращеніе недобора можетъ быть произведено двоякимъ путемъ: a) судебнымъ взысканіемъ или b) зачетомъ. Обычный порядокъ,—это предъявленіе иска къ отправителю, какъ контрагенту желѣзной дороги. Но законъ предусматриваетъ возможность взысканія недоборовъ установленнымъ порядкомъ и съ отправителя, не опредѣляя точнѣе, когда же искъ можетъ быть предъявленъ къ этому лицу. На какомъ собственно основаніи можетъ быть построенъ искъ къ получателю, который не связанъ съ дорогой договоромъ. Желѣзная дорога можетъ не выдать ему груза, пока онъ не внесетъ недобора, но когда онъ уже получилъ грузъ, можетъ быть ничего не уплачивая вслѣдствіе франкировки, трудно найти основаніе для предъявленія къ нему иска.

Другой способъ удовлетворенія требованій желѣзной дороги—это зачетъ. На пополненіе недобора желѣзная дорога можетъ обратить причитающіеся съ нея грузохозяину переборы и другіе платежи [1]). Если общая сумма причитаю-

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 73.

щихся желѣзной дорогѣ платежей равняется суммѣ дѣйствительно уплаченной грузохозяиномъ, и только отдѣльные сборы, изъ которыхъ слагается эта сумма, исчислены въ накладной невѣрно, то желѣзная дорога имѣетъ право, путемъ зачета, пополнить недоборъ по одной статьѣ переборомъ по другой, не прибѣгая къ содѣйствію суда [1]). Законъ не объясняетъ однако, почему недоборъ съ отправителя можетъ быть компенсированъ переборомъ съ получателя, когда отсутствуетъ существенный моментъ каждой компенсаціи—тождество лицъ.

V. Право удержанія. Перевозимый грузъ служитъ для желѣзныхъ дорогъ обезпеченіемъ всѣхъ причитающихся имъ по перевозкѣ платежей [2]). Цѣнность груза является основаніемъ кредита, оказываемаго дорогами отправителю.

Какова природа этого права желѣзной дороги на перевозимый ею грузъ? Прежде всего возникаетъ мысль о закладномъ правѣ. Но, съ точки зрѣнія нашего законодательства, допускающаго залогъ со стороны собственника или уполномоченнаго имъ лица, право желѣзной дороги на грузъ не можетъ быть разсматриваемо, какъ залогъ или закладъ. Это право устанавливается: a) безъ договора и b) внѣ вопроса о правѣ собственности на грузъ. Грузъ можетъ принадлежать коммитенту, но грузохозяиномъ выступаетъ комиссіонеръ. При отсутствіи условій, требуемыхъ для возникновенія закладного права, право желѣзной дороги можно конструировать только какъ право удержанія.

Грузъ служитъ обезпеченіемъ всѣхъ причитающихся желѣзной дорогѣ по перевозкѣ платежей. Это относится какъ къ провозной платѣ и дополнительнымъ платежамъ, такъ и ко всѣмъ убыткамъ, понесеннымъ желѣзной дорогой при перевозкѣ этого груза, напр. въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе дурной упаковки данный грузъ попортилъ другіе грузы, лежавшіе рядомъ съ нимъ. Обратно, желѣзная дорога не въ правѣ удерживать грузъ въ обезпеченіе своихъ требованій къ получателю, не вытекающихъ изъ перевозки даннаго груза.

Въ силу принадлежащаго желѣзной дорогѣ права удержанія, она можетъ отклонить требованіе выдачи груза, до

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1901, № 117.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 85.

удовлетворенія ея собственнаго требованія. Законъ нашъ не даетъ права грузохозяину требовать выдачи груза по представленіи обезпеченія въ томъ, что всѣ причитающіеся съ него платежи будутъ внесены. Но это право удержанія имѣетъ силу до тѣхъ поръ, пока грузъ находится въ вѣдѣніи желѣзныхъ дорогъ или третьяго лица (таможни, частнаго склада), хранящаго грузъ по передачѣ съ дороги [1]).

Право удержанія осуществляется не только отказомъ выдачи груза получателю, но и продажею груза, какъ не востребованнаго, въ порядкѣ, установленномъ для желѣзныхъ дорогъ, т. е. съ публичнаго торга, безъ участія суда.

Право желѣзной дороги даетъ ей преимущество передъ всѣми другими кредиторами грузохозяина [2]). Несостоятельность послѣдняго не даетъ присяжному попечителю или конкурсному правленію права требовать выдачи груза до удовлетворенія требованій желѣзной дороги.

§ 97. Прямое сообщеніе.

Литература, см. § 92.

I. Необходимость прямого сообщенія. Интересы торговаго оборота требуютъ часто перемѣщенія товаровъ на огромныя разстоянія, на протяженіи которыхъ средства передвиженія принадлежатъ различнымъ лицамъ. Чтобы перебросить товаръ на отдаленный рынокъ, является необходимость прибѣгнуть къ услугамъ нѣсколькихъ перевозчиковъ, желѣзнодорожныхъ или пароходныхъ предпріятій.

Это затрудненіе можетъ быть устранено рядомъ договоровъ о перевозкѣ. Отправитель заключаетъ договоръ о перевозкѣ съ ближайшимъ перевозчикомъ о доставленіи груза на конечную станцію линіи его передвиженія; въ этомъ мѣстѣ, гдѣ оканчивается линія передвиженія перваго перевозчика, отправитель, лично или черезъ представителя, принимаетъ грузъ отъ него и сдаетъ второму перевозчику, съ которымъ заключаетъ новый договоръ перевозки. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ рядъ перевозчиковъ, ничѣмъ между

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 85.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 85.

собою несвязанныхъ, рядъ договоровъ совершенно самостоятельныхъ. Каждый изъ перевозчиковъ отвѣчаетъ только за свои дѣйствія, каждый изъ нихъ получаетъ отдѣльно вознагражденіе за свои услуги.

Но торговый оборотъ не удовлетворяется такимъ способомъ перевозки, потому что онъ производитъ замедленіе въ движеніи груза и требуетъ значительнаго вспомогательнаго персонала торговыхъ сотрудниковъ, разбросанныхъ по разнымъ направленіямъ предполагаемаго движенія товаровъ. Торговому обороту необходимо, чтобы товаръ, получивъ толчокъ на станціи отправленія, шелъ непрерывно до станціи назначенія, не вызывая уже постояннаго вмѣшательства отправителя. Грузъ долженъ идти по назначенію въ силу одного только соглашенія между отправителемъ и ближайшимъ къ нему перевозчикомъ. Передача груза съ одной желѣзной дороги на другую или на пароходъ должна совершаться единственно дѣятельностью самихъ перевозчиковъ, безъ всякаго участія отправителя.

Каково же то юридическое средство, которымъ можетъ быть удовлетворено это требованіе торговаго оборота? Какимъ образомъ соглашеніе, состоявшееся между первымъ перевозчикомъ и грузоотправителемъ, можетъ вовлечь въ отношеніе и другихъ перевозчиковъ? Очевидно, договоръ о перевозкѣ, заключенный грузоотправителемъ съ первымъ перевозчикомъ, не въ состояніи обязать къ перевозкѣ прочихъ перевозчиковъ, юридически ничѣмъ не связанныхъ съ грузоотправителемъ. Нельзя говорить о подстановкѣ перваго перевозчика въ исполненіи договора другими перевозчиками. Нельзя этого говорить потому, что подстановка допускается при случайной невозможности личнаго исполненія. Здѣсь же такой случайности нѣтъ: какъ перевозчикъ, такъ и отправитель знали о предѣлахъ линіи передвиженія. Правда, подстановка возможна съ согласія вѣрителя, но во всякомъ случаѣ подстановка предполагаетъ дѣйствіе, исполненіе котораго считалось первоначально возможнымъ для самого обязавшагося лица.

Остается прибѣгнуть къ иному пріему. Отправитель, сдавая грузъ первому, ближайшему перевозчику, заключаетъ съ нимъ двойной договоръ — перевозный и комиссіонный. Въ силу договора перевозки, отправитель обязываетъ перваго перевозчика перемѣстить грузъ по своей линіи пере-

движенія и своими средствами, а въ силу договора комиссіи, отправитель обязываетъ того же перевозчика совершить съ другимъ перевозчикомъ договоръ о дальнѣйшей перевозкѣ отъ своего лица, но за счетъ отправителя. Точно также второй перевозчикъ обязывается сдать грузъ третьему перевозчику и т. д. Слѣдовательно каждый перевозчикъ, кромѣ послѣдняго, является одновременно перевозчикомъ и комиссіонеромъ, точнѣе экспедиторомъ.

Такова юридическая картина движенія груза, перевозимаго у насъ пароходными предпріятіями. Таково во Франціи положеніе груза, перевозимаго по нѣсколькимъ желѣзнымъ дорогамъ [1]).

II. Обязательность прямого сообщенія. Но торговый оборотъ не довольствуется и такимъ юридическимъ исходомъ. Заключая договоръ съ первымъ перевозчикомъ, отправитель или его преемникъ по праву распоряженія грузомъ могутъ считать отвѣтственнымъ передъ собою только контрагента. Между тѣмъ самое удобное для транспортныхъ расчетовъ,—это—поставить грузохозяина лицомъ къ лицу съ послѣднимъ перевозчикомъ, связать всѣхъ перевозчиковъ солидарною отвѣтственностью, обязать всякаго перевозчика принимать грузъ для передвиженія его по всѣмъ линіямъ во всѣхъ направленіяхъ.

Эта задача достигнута у насъ для желѣзныхъ дорогъ. Согласно закону, для всѣхъ непрерывно связанныхъ между собою желѣзныхъ дорогъ перевозки прямого сообщенія обязательны по товарному движенію большой и малой скорости—между всѣми станціями, открытыми для пріема и выдачи груза [2]). Перевозкою прямого сообщенія почитается перевозка грузовъ между станціями, принадлежащими разнымъ дорогамъ по товарнымъ накладнымъ, выдаваемымъ станціею отправленія на весь путь [3]). Разсматривая болѣе подробно данное закономъ опредѣленіе прямого сообщенія, мы находимъ слѣдующіе признаки.

а. Обязанность прямого сообщенія предполагаетъ *непрерывность рельсоваго пути*, связывающаго различныя дороги [4]).

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, изд. 1906, стр. 486, 666.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 8, п. 2.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 7.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 8.

Какъ только рельсовый путь останавливается у моря, озера или рѣки, такъ непрерывная связь нарушается и обязательность прямого сообщенія устраняется, если не устанавливается особымъ актомъ. Непрерывности нѣтъ и тамъ, гдѣ обычный рельсовый путь примыкаетъ къ узкой колеѣ. Правила прямого сообщенія распространяются на линіи, находящіяся въ предѣлахъ страны, потому что международное сообщеніе находится на особомъ положеніи.

b. Прямое сообщеніе имѣетъ въ виду доставку груза какъ исполненіе единаго договорнаго соглашенія. Поэтому въ прямомъ сообщеніи мы имѣемъ *непрерывность исполненія.* По накладной, выданной станціею отправленія, грузъ движется до станціи назначенія такъ, какъ будто передъ отправителемъ имѣется одинъ исполнитель. Всѣ дороги, участвующія въ прямомъ сообщеніи, должны способствовать непрерывному движенію груза, принятаго одною изъ нихъ. Для этого онѣ обязаны передавать провозимые грузы съ одной дороги на другую безъ участія въ томъ хозяина груза[1]). Если грузъ находится въ вагонахъ, принадлежащихъ отправителямъ или другимъ желѣзнымъ дорогамъ, то каждая желѣзная дорога обязана перевозить такіе вагоны по своему пути, прицѣпляя ихъ къ своимъ поѣздамъ [2]). Каждый изъ участниковъ прямого сообщенія обязанъ, если устроенъ второй путь, пропускать поѣзда другихъ дорогъ въ полномъ составѣ, однако безъ паровозовъ. Все это входитъ въ понятіе прямого сообщенія и влечетъ за собою всѣ послѣдствія, съ нимъ связанныя. За предѣлы этого понятія выходитъ пропускъ чужого поѣзда съ паровозами и прислугой посторонней дороги [3]), потому что здѣсь уже нѣтъ соучастія въ перевозкѣ, здѣсь имѣется только предоставленіе въ пользованіе своего рельсоваго пути. Въ этомъ случаѣ можетъ быть отвѣтственность за исправность пути, но не за перевозку.

c. Обязательность прямого сообщенія установлена *для товарнаго движенія большой и малой скорости.* Слѣдовательно прямое сообщеніе не обязательно для грузовъ, отправляемыхъ багажомъ, въ виду того, что оно по связи съ

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 9, п. 3.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 9, п. 1.
[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 9, п. 2.

пассажирскимъ движеніемъ зависитъ отъ взаимнаго соглашенія дорогъ [1]).

Прямое сообщеніе, установленное закономъ, имѣетъ иной юридическій характеръ, нежели прямое сообщеніе, устанавливаемое взаимнымъ соглашеніемъ перевозчиковъ. Здѣсь нѣтъ мѣста комиссіонному договору. Но также неправиленъ взглядъ, будто „отличительная черта прямого сообщенія состоитъ въ томъ, что первоначальный возчикъ заключаетъ договоръ перевозки отъ имени своего и всѣхъ прочихъ возчиковъ, которые должны участвовать въ перевозкѣ, вслѣдствіе чего всѣ они являются контрагентами отправителя по одному и тому же договору, предметомъ коего служитъ вся перевозка“ [2]). Ни договорнаго, ни законнаго представительства въ данномъ случаѣ нѣтъ, а потому желѣзныя дороги, кромѣ станціи отправленія, не могутъ быть признаны контрагентами отправителя. Солидарная отвѣтственность, о которой говоритъ законъ [3]), установлена непосредственно законодательствомъ, независимо отъ соглашенія желѣзныхъ дорогъ. При томъ, какъ увидимъ дальше, солидарность эта имѣетъ своеобразныя черты и поставлена въ довольно узкія границы. Такъ какъ солидарность желѣзныхъ дорогъ къ перевозкѣ грузовъ установлена закономъ, то и толкованіе ея должно держаться въ предѣлахъ установленной закономъ солидарности.

Прямое сообщеніе, обязательное для желѣзныхъ дорогъ по закону на всемъ протяженіи непрерывнаго рельсоваго пути, можетъ быть еще распространено за эти предѣлы, но уже по особому соглашенію. Желѣзныя дороги имѣютъ право распространять прямыя сообщенія за предѣлы желѣзнодорожныхъ станцій, входя для этой цѣли въ соглашеніе съ пароходными или транспортными обществами, или устраивая, на свой счетъ, транспортныя конторы или городскія станціи [4]). Законъ выражается крайне неточно: устроенная желѣзною дорогою городская станція не есть особый перевозчикъ, и транспортное общество, не имѣющее своихъ средствъ передвиженія, вовсе не перевозчикъ. Проекты договоровъ,

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 8, п. 1.

[2]) Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзнодорожнаго права*, стр. 393—394.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 118, 130.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 10.

заключаемыхъ съ цѣлью распространенія прямыхъ сообщеній, между желѣзнодорожными и пароходными предпріятіями, представляются на усмотрѣніе министровъ путей сообщенія, финансовъ, торговли и промышленности. Прямое сообщеніе, осложненное такими конвенціями, называется обыкновенно „смѣшаннымъ прямымъ сообщеніемъ“.

III. Внѣшнія отношенія. Перевозка прямымъ сообщеніемъ создаетъ нѣкоторыя юридическія осложненія какъ на внѣшней сторонѣ, въ отношеніи дорогъ къ грузохозяину, такъ и на внутренней сторонѣ, въ отношеніи дорогъ другъ къ другу. Каждая сторона требуетъ особаго разсмотрѣнія.

Если исходить изъ представленія о солидарной отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ, участвующихъ въ прямомъ сообщеніи, то слѣдовало бы сдѣлать выводъ, что всѣ желѣзныя дороги отвѣтственны передъ грузохозяиномъ. Въ дѣйствительности это не такъ. Законъ признаетъ отвѣтственными на внѣшней сторонѣ только три дороги: дорогу отправленія, дорогу назначенія и дорогу, виновную въ причиненіи вреда [1]). Это ограниченіе совершенно подрываетъ принципъ солидарной отвѣтственности. Поэтому основанія отвѣтственности каждой изъ дорогъ, къ которой по закону грузохозяинъ можетъ предъявить требованія, вытекающія изъ договора перевозки, слѣдуетъ искать въ другомъ.

Такъ какъ договоръ перевозки былъ заключенъ отправителемъ съ первымъ перевозчикомъ, то отправитель пріобрѣлъ къ дорогѣ отправленія право требованія, какъ къ своему контрагенту. Отвѣтственность этой дороги основывается на обязательствѣ, вытекающемъ изъ договора (ex contractu). Если причиненный вредъ можетъ быть приписанъ одной изъ желѣзныхъ дорогъ, то грузохозяинъ можетъ обратить къ нему свое требованіе, которое вытекаетъ уже не изъ договорнаго основанія, а изъ правонарушенія (ex delicto). Наконецъ возможность обратить требованіе къ дорогѣ назначенія, которая не можетъ разсматриваться ни какъ контрагентъ, ни какъ правонарушитель, основывается исключительно на спеціальномъ велѣніи закона (obligatio ex lege).

Вопросъ осложняется при смѣшанномъ прямомъ сообщеніи. И здѣсь можно безъ закона обосновать отвѣтственность перваго перевозчика и виновнаго перевозчика. Но можно ли

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 99.

привлечь къ отвѣтственности еще котораго нибудь изъ перевозчиковъ? Законъ устанавливаетъ обязательность прямого сообщенія, если заключена конвенція. Но законъ нигдѣ не распространяетъ на смѣшанное прямое сообщеніе тѣ специальныя правила объ отвѣтственности, которыя онъ установилъ для простого прямого сообщенія. Если признать солидарную отвѣтственность для желѣзнодорожнаго сообщенія, смѣшаннаго съ пароходнымъ, то придется на этотъ случай установить высшую отвѣтственность сравнительно съ той, какую законъ нашелъ возможнымъ ввести для желѣзной дороги. Поэтому остается признать, что при смѣшанномъ прямомъ сообщеніи требованіе можетъ быть обращено къ желѣзнодорожному или пароходному предпріятію, съ которымъ отправитель заключилъ договоръ перевозки, или къ предпріятію, виновному въ причиненномъ вредѣ. Напр. товаръ отправленъ изъ Москвы по желѣзной дорогѣ на Саратовъ, гдѣ сданъ на пароходъ „Общества по Волгѣ", который довезъ его до Астрахани, гдѣ сдалъ пароходу „Кавказъ и Меркурій", для доставки въ Красноводскъ. Поврежденіе, подмочка, произошла около Царицына. Грузоотправитель можетъ предъявить искъ въ Москвѣ къ Московско-Казанской желѣзной дорогѣ или къ пароходному обществу „по Волгѣ", но не въ Красноводскѣ къ пароходному обществу „Кавказъ и Меркурій". При этомъ желѣзнодорожное предпріятіе отвѣчаетъ на основаніи желѣзнодорожнаго права [1]), а пароходное — на основаніи своего устава или морского права.

Передъ кѣмъ несутъ отвѣтственность соучастники прямого сообщенія? Для предъявленія требованій, вытекающихъ изъ договора перевозки, управомоченнымъ является лицо имѣющее право распоряженія грузомъ. Для предъявленія же требованія объ уплатѣ или о возвратѣ наложеннаго платежа — выборъ отвѣтственнаго перевозчика зависитъ отъ усмотрѣнія лица, имѣющаго права на полученіе таковаго [2]).

Законъ устанавливаетъ отвѣтственность первой, послѣдней и виновной дороги передъ грузохозяиномъ по требованіямъ, вытекающимъ изъ договора перевозки. Нарушеніе очереди, съ точки зрѣнія закона, составляетъ обстоятельство,

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 113.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 99.

предшествующее моменту заключенія договора, а потому не можетъ создать требованія, вытекающаго изъ договора перевозки. Такія требованія могутъ быть предъявлены только къ дорогѣ отправленія [1]). Напротивъ, требованіями, вытекающими изъ договора перевозки, слѣдуетъ признать иски о вознагражденіи за утрату или поврежденіе груза, за просрочку въ доставкѣ иска о выдачѣ наложеннаго платежа [2]). Сомнительнымъ представляется требованіе возврата перебора. Вопросъ не въ томъ, у кого перебранныя деньги, а въ томъ, кто совершилъ переборъ. При тѣсной связи перебора съ перевозкой, едва ли можно сказать, что это незаконное дѣйствіе вытекаетъ изъ договора перевозки.

IV. Внутреннія отношенія. Вопросы, возникающіе на внутренней сторонѣ, между дорогами, участвовавшими въ прямомъ сообщеніи,—это вопросы о равномѣрномъ распредѣленіи между всѣми соучастниками суммы, взысканной одною изъ дорогъ въ видѣ фрахта, и суммы, взысканной съ одной изъ дорогъ въ видѣ вознагражденія за утрату, поврежденіе или просрочку.

Желѣзныя дороги, участвовавшія въ перевозкѣ прямого сообщенія, имѣютъ право входить между собою въ частныя соглашенія относительно условій обратнаго требованія (регресса) вознагражденія, уплаченнаго одною изъ нихъ. Соглашенія эти, какъ общія, такъ и для отдѣльныхъ случаевъ состоявшіяся, служатъ основаніемъ отвѣтственности во взаимныхъ отношеніяхъ желѣзныхъ дорогъ. Если, однако, такого соглашенія не послѣдуетъ, то желѣзныя дороги подчиняются, въ отношеніи отвѣтственности по перевозкамъ прямого сообщенія, постановленіямъ, предписаннымъ закономъ [3]).

По вопросу о распредѣленіи провозной платы, необходимо имѣть въ виду, что дорога, принимающая грузъ, взыскиваетъ съ отправителя, а дорога, выдающая грузъ, взыскиваетъ съ получателя всѣ причитающіеся платежи какъ за свой собственный счетъ, такъ и за счетъ другихъ дорогъ, участвовавшихъ въ перевозкѣ [4]). Поэтому, взыскавъ причитающуюся за перевозку сумму, желѣзная дорога обязана уплатить другимъ участвовавшимъ въ перевозкѣ дорогамъ

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1902, № 11.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 99.

[3]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 114.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 86.

слѣдующія имъ части этой суммы. Отъ этой обязанности желѣзная дорога не освобождается и въ томъ случаѣ, если грузъ былъ выданъ ею безъ взысканія причитающихся платежей [1]). Принимая одинаковость вѣса груза и скорости передвиженія на весь путь, слѣдуетъ производить разверстку провозной платы по разстоянію, пройденному грузомъ на каждой изъ линій.

Другой случай, выступающій на внутренней сторонѣ, это распредѣленіе вознагражденія, уплаченнаго одною изъ дорогъ за вредъ, причиненный при перевозкѣ прямымъ сообщеніемъ. Дорога, уплатившая вознагражденіе, имѣетъ право регресса къ участвовавшимъ въ перевозкѣ дорогамъ. Основанія регресса даны закономъ [2]).

1. Если ущербъ произошелъ по винѣ одной только дороги, то отвѣтственность падаетъ исключительно на эту дорогу. Если ущербъ произошелъ по винѣ нѣсколькихъ дорогъ, то каждая изъ нихъ отвѣтствуетъ за вредъ, ея собственною виною причиненный. Такимъ образомъ при обнаруженной и доказаной винѣ кого-либо изъ соучастниковъ перевозки, дорога, уплатившая вознагражденіе, имѣетъ право регресса къ виновнику или виновникамъ ущерба. При этомъ начало солидарной отвѣтственности не имѣетъ мѣста [3]).

2. Иначе обстоитъ дѣло, когда виновность не обнаруживается. Когда установленіе виновности по обстоятельствамъ дѣла окажется невозможнымъ, то отвѣтственность распредѣляется между всѣми участвовавшими въ перевозкѣ дорогами, за исключеніемъ тѣхъ, которыя докажутъ, что ущербъ не былъ причиненъ на ихъ линіяхъ. Въ этомъ случаѣ разверстка уплаченнаго вознагражденія производится пропорціонально той долѣ провозной платы, которая причиталась бы ей по тарифу при исправной перевозкѣ груза.

Установленныя закономъ правила о распредѣленіи вознагражденія за утрату или поврежденіе примѣняются также къ случаю просрочки въ доставкѣ. Если просрочка не можетъ быть отнесена всецѣло за счетъ вины одной изъ дорогъ, если виновными оказываются нѣсколько дорогъ, то

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 115.
[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 116.
[3] Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 118.

онѣ несутъ отвѣтственность въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ продолжительности просрочки на каждой линіи [1]).

Судебное рѣшеніе по иску о вознагражденіи за вредъ, причиненный при перевозкѣ прямымъ сообщеніемъ, вошедшее въ законную силу въ отношеніи привлеченной къ дѣлу дороги, обязательно для всѣхъ остальныхъ дорогъ, если только эти дороги были привлечены въ качествѣ третьихъ лицъ. Вотъ почему желѣзная дорога, желающая воспользоваться правомъ регресса, обязана привлечь къ дѣлу всѣхъ соучастниковъ прямого сообщенія. И точно также, предъявляя искъ о возвратѣ уплаченнаго ею добровольно вознагражденія къ одной изъ соучаствовавшихъ дорогъ, дорога-истица обязана предъявить свой искъ ко всѣмъ участвовавшимъ въ перевозкѣ дорогамъ одновременно и въ одномъ и томъ же судѣ [2]).

§ 98. Международный транспортъ.

Литература. Gerstner, *Internationales Eisenbahn-Frachtrecht*, 1893; его же *Der neueste Stand des Berner Internationalen Uebereinkommens*, 1901; Calmar, *Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr*, 1901; Droz, *Union internationale des chemins de fer* („R. gén. de droit. intern." 1895, стр. 169); Рабиновичъ, *Международная конвенція о перевозкѣ грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ*, 1893; Казанскій, *Международный союзъ желѣзнодорожныхъ товарныхъ сношеній*, 1897. Спеціальный журналъ, издаваемый съ 1893 года въ Бернѣ *„Zeitschrift für den internationalen Eisenbahntransport"*.

I. Бернская конвенція. Міровое хозяйство не знаетъ національныхъ границъ. Современный обмѣнъ связалъ различныя государства тѣсными экономическими узами, несмотря на правовую ихъ разъединенность. Но послѣдняя, не составляя непреодолимаго препятствія для перехода товаровъ черезъ таможенныя границы, тѣмъ не менѣе стѣсняетъ свободу оборота.

При движеніи товара изъ одной страны въ другую, ему приходится выдерживать дѣйствіе нѣсколькихъ законодательствъ. Это обстоятельство не представляло бы юридическихъ затрудненій, если бы товары, сданные желѣзной

---

[1]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 117.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 119, 120.

дорогѣ отправителемъ, были приняты на границѣ имъ самимъ или его представителемъ и снова сданы новой дорогѣ, пока и эта не достигла бы границъ своего государства. Здѣсь было бы столько фрахтовыхъ договоровъ, сколько территорій прошелъ грузъ. Каждый договоръ подчинялся бы нормамъ, дѣйствующимъ въ предѣлахъ его заключенія и исполненія. Если такой способъ передвиженія товаровъ не вызываетъ юридическихъ затрудненій, то экономически онъ невыполнимъ по своей дороговизнѣ. Поэтому товаръ требуетъ прямого сообщенія, требуетъ передвиженія въ силу одного договора, заключеннаго съ первой желѣзной дорогой, на основаніи одной и той же накладной. Но тутъ сейчасъ же встаютъ затрудненія юридическаго характера. Какіе законы должны примѣняться къ перевозкѣ международнаго прямого сообщенія, когда возникаютъ вопросы о формѣ договора, о быстротѣ передвиженія, перерывахъ въ срокѣ доставки, о размѣрѣ отвѣтственности за утрату или поврежденіе грузовъ, о давности исковъ, о подсудности и т. п. Частныя соглашенія между желѣзнодорожными обществами разныхъ странъ не въ состояніи устранить эти конфликты, потому что имъ не дано отмѣнять дѣйствіе законодательныхъ нормъ.

Исходъ можетъ быть найденъ только въ государственномъ соглашеніи. Только конвенція, заключенная государствами, черезъ территорію которыхъ пробѣгаетъ грузъ, направленная на установленіе единообразія нормъ, регулирующихъ перемѣщеніе товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ, одна въ состояніи устранить юридическія препятствія, стоящія на пути желѣзнодорожнаго транспорта.

Идея объединенія европейскихъ государствъ на почвѣ желѣзнодорожнаго права исходитъ изъ Швейцаріи, черезъ территорію которой проходитъ транзитомъ масса грузовъ. Въ 1874 году два адвоката сдѣлали швейцарскому правительству докладъ о необходимости созвать международную конференцію для выработки общихъ началъ желѣзнодорожнаго транспорта. Частная иниціатива встрѣтила поддержку въ правительствѣ Швейцаріи.

Первая конференція состоялась въ Бернѣ весною 1878 года и намѣтила общій абрисъ будущаго международнаго законодательства. Вторая конференція была созвана въ октябрѣ 1881 и третья въ іюлѣ 1886 года. Текстъ былъ окончательно выработанъ. Но до сихъ поръ эта работа, хотя и выполня-

лась представителями разныхъ государствъ, носила все же частный, неофиціальный характеръ. Только четвертая конференція, состоявшаяся въ 1890 году, носила дипломатическій характеръ. Рѣчь шла уже объ офиціальномъ принятіи, безъ измѣненій, текста конвенціи, выработаннаго предшествующими конференціями. Актъ, съ офиціальнымъ текстомъ на французскомъ и нѣмецкомъ языкахъ, былъ подписанъ представителями государствъ, въ 1892 году ратифицированъ [1]) и съ 1 января 1893 года вступилъ въ дѣйствіе. Съ того времени конвенція подвергалась нѣсколькимъ измѣненіямъ. Въ 1896 году были приняты нѣкоторыя несущественныя дополненія относительно грузовъ, вновь допущенныхъ къ транспорту [2]). Болѣе существенныя измѣненія внесены въ конвенцію въ 1898 году, ратифицированныя лишь въ 1901 году [3]). Наконецъ послѣднія дополненія были приняты на съѣздѣ 1905 года.

Бернская конвенція была принята первоначально Франціей, Германіей, Австро-Венгріей, Италіей, Голландіей, Бельгіей, Швейцаріей и Россіей. Въ 1897 году къ этимъ государствамъ присоединилась Данія и въ 1904 году—Румынія. Бернская конвенція дѣйствуетъ на протяженіи 200.000 верстъ рельсоваго пути. Внѣ конвенціи остались Испанія съ Португаліей, а также отрѣзанныя моремъ Англія, Швеція и Норвегія.

Бернская конвенція представляетъ собою нормировку международнаго транспорта и потому она не касается внутренней желѣзнодорожной перевозки, которая находится всецѣло подъ дѣйствіемъ мѣстныхъ законодательствъ. Но конвенція оказала глубокое вліяніе на законодательства отдѣльныхъ государствъ: они стали приспособлять свои нормы внутренняго сообщенія къ нормамъ международнаго сообщенія. Желѣзнодорожное право пошло быстро по пути объединенія европейскихъ законодательствъ. Россія первая, издавая свой желѣзнодорожный уставъ 1885 года, положила въ основу законодательства начала, выработанныя уже конференціями для Бернской конвенціи. Швейцарія въ 1893 году

---

[1]) Конвенція распубликована у насъ, съ русскимъ переводомъ, въ Собр. узак. и расп. прав. 1892, №№ 139 и 149.

[2]) Собр. узак. и расп. прав. 1896, № 24.

[3]) Собр. узак. и расп. прав. 1901, № 83, ст. 1790.

измѣнила свой желѣзнодорожный уставъ 1875 года, приспособляясь къ бернскому тексту. И наконецъ Германія, издавая свой торговый кодексъ 1897 года, измѣнила положенія кодекса 1861 года, примѣнительно къ нормамъ международнаго транспорта.

II. Условія примѣненія конвенціи. Чтобы примѣнить къ желѣзнодорожной перевозкѣ нормы Бернской конвенціи, необходимо обнаружить наличность тѣхъ условій, при которыхъ возможно ихъ примѣненіе.

a. Бернская конвенція примѣняется [1]) къ перевозкѣ товаровъ (marchandises). Дѣйствію ея не подлежитъ перевозка пассажировъ и ихъ багажа. Отъ дѣйствія конвенціи устранена перевозка писемъ, газетъ, посылокъ. Однако, не всѣ товары принимаются къ международной перевозкѣ. Если хотя бы одна дорога не можетъ перевозить грузы извѣстнаго рода вслѣдствіе государственной монополіи или своей неприспособленности къ особенностямъ товара, — грузъ не принимается [2]). Дальнѣйшее исключеніе товаровъ вслѣдствіе ихъ высокой цѣнности или опасности допускается по исполнительнымъ постановленіямъ [3]).

b. Предполагается, что грузъ отправляется по одной накладной до станціи назначенія. Поэтому, если отправитель посылаетъ грузъ до границы съ тѣмъ, чтобы тамъ экспедиторъ, принявъ его, отправилъ далѣе, то международнаго транспорта нѣтъ, такъ какъ нѣтъ прямого сообщенія, а есть лишь нѣсколько раздѣльныхъ договоровъ.

c. Грузъ предназначается къ передвиженію изъ территоріи одного государства въ предѣлы территоріи другого [4]). Поэтому, если станція отправленія и станція назначенія входятъ въ составъ территоріи одного и того же государства, — международнаго транспорта нѣтъ, хотя бы грузу пришлось пройти транзитомъ черезъ территорію другого государства.

d. Государство, изъ территоріи котораго выходитъ грузъ, и государство, которому принадлежитъ станція назначенія, должны принадлежать къ числу государствъ, подписавшихъ конвенцію. Поэтому, если грузъ проходитъ нѣ-

---

[1]) Бернская конвенція, ст. 1.
[2]) Бернская конвенція, ст. 2.
[3]) Бернская конвенція, ст. 3.
[4]) Бернская конвенція, ст. 1.

сколько договорныхъ территорій, но предназначается въ страну, не участвующую въ соглашеніи, напр. въ Мадридъ, конвенція непримѣнима. Наоборотъ, если грузу, идущему изъ территоріи одного договорнаго государства въ территорію другого договорнаго государства, приходится въ передвиженіи захватить территорію недоговорнаго государства, то Бернская конвенція должна быть примѣнена.

e. Необходимо, чтобы грузъ отправлялся на станцію назначенія, входящую въ особый перечень желѣзнодорожныхъ линій, приложенный къ конвенціи.

f. Нѣтъ необходимости, чтобы желѣзныя дороги были соединены непрерывнымъ рельсовымъ путемъ [1]). Они могутъ быть разъединены рѣкой, озеромъ, моремъ. Это обстоятельство предусматривалось уже въ первой редакціи конвенціи, такъ какъ въ желѣзнодорожный перечень попали и сицилійскія дороги.

III. Особенности международнаго транспорта. Несмотря на близость нашего желѣзнодорожнаго устава къ Бернской конвенціи, между ними обнаруживается немало различій, иногда весьма существенныхъ.

По Бернской конвенціи, какъ и по уставу, желѣзная дорога обязана принять къ перевозкѣ доставленный грузъ. Но въ международномъ транспортѣ принципъ обязательной перевозки не идетъ такъ далеко, чтобы принуждать дорогу къ пріему грузовъ на храненіе впредь до отправки [2]). Только особыми постановленіями та или иная станція отправленія можетъ быть обязана принять грузы съ обожданіемъ.

Форма, въ которую облекается договоръ международной перевозки, разнится отъ указанной въ уставѣ главнымъ образомъ по тому значенію, какое придано дубликату накладной. Во внутреннемъ сообщеніи дубликатъ играетъ роль распорядительной бумаги. Такого значенія этотъ документъ въ международномъ транспортѣ не имѣетъ. Бернская конвенція рѣшительно отрицаетъ за дубликатомъ характеръ морского коносамента [3]). Распорядителемъ груза остается

---

[1]) Gerstner, *Internationales Eisenbahn-Frachtrecht*, стр. 50. Иного мнѣнія Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзнодорожнаго дѣла*, стр. 407, прим. 2.

[2]) Les chemins de fer ne sont tenus d'accepter les expéditions qu'autant que le transport pourra en être effectué immédiatement (ст. 5, п. 2).

[3]) Ce duplicate n'a la valeur ni de la lettre de voiture accompagnant l'envoi ni d'un connaissement (ст. 8, п. 6).

во все время передвиженія отправитель, который одинъ можетъ возвратить товаръ на станцію отправленія, остановить въ пути, измѣнить получателя. Это распоряженіе отправителя однако обусловливается дубликатомъ: только отправитель, но съ дубликатомъ въ рукахъ [1]). Слѣдовательно грузомъ не можетъ распоряжаться отправитель, если у него нѣтъ дубликата, дубликатъ не даетъ права распоряженія, если онъ не у отправителя. Отсюда уже слѣдуетъ, что дубликатъ международнаго транспорта не предназначается къ обращенію по надписямъ, что грузъ можетъ быть выданъ получателю безъ обмѣна на дубликатъ.

Для международныхъ накладныхъ обязательна форма бланковъ: для перевозокъ малой скорости — на бѣлой бумагѣ, а для перевозокъ большой скорости—на бѣлой бумагѣ съ красной полосой у верхняго и нижняго краевъ, какъ на лицевой, такъ и на оборотной сторонахъ [2]).

Срочность доставки нормируется въ международномъ транспортѣ нѣсколько иначе, нежели во внутреннемъ передвиженіи. Соблюденіе очереди признается обязанностью и тутъ, и тамъ, но нарушеніе этой обязанности вызываетъ разныя послѣдствія. Въ международномъ транспортѣ нарушеніе очереди влечетъ за собою общегражданскую отвѣтственность за причиненный вредъ [3]), а не ту своеобразную отвѣтственность, какая установлена желѣзнодорожнымъ уставомъ [4]). Быстрота передвиженія груза опредѣляется при большой скорости въ 250 километровъ на сутки, при малой скорости въ 250 километровъ на двое сутокъ [5]).

Бернская конвенція нѣсколько иначе исчисляетъ величину вознагражденія за допущенную просрочку [6]): вознагражденіе полагается въ 1/10 провозной платы при просрочкѣ, равной или меньшей 1/10 срока доставки. Здѣсь размѣръ вознагражденія выше, т. е. 10% вмѣсто 5%, и иной принципъ расчета — въ зависимости отъ величины

---

[1]) Бернская конвенція, ст. 15, п. 1.

[2]) Собр. узак. и расп. прав. 1901, № 83, ст. 1790, къ § 2 исполнительныхъ постановленій.

[3]) Бернская конвенція, ст. 5, п. 4: action en réparation du préjudice causé.

[4]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 101.

[5]) Dispositions reglementaires, § 6.

[6]) Бернская конвенція, ст. 40.

пробѣга. До $^5/_{10}$ вознагражденія не требуется доказательства понесенныхъ убытковъ, свыше вознагражденіе обусловлено доказанностью убытка, тогда какъ въ нашемъ уставѣ этого различія нѣтъ.

Отвѣтственность за поврежденіе и утрату по Бернской конвенціи та же [1]), что и по желѣзнодорожному уставу.

Сдача груза опредѣляется по законамъ того мѣста, гдѣ она должна происходить [2]). Слѣдовательно, если грузъ идетъ изъ Берлина въ Москву, то сдача груза, извѣщеніе получателя опредѣляется по русскимъ законамъ.

В. Договоръ перевозки по рѣкамъ и озерамъ.

§ 99. Совершеніе договора.

Литература. Smesters, *Du contrat de transport par eaux intérieures*, 1908; Börlin, *Die Transportverbände und das Transportrecht der Schweiz im Mittelalter*, 1896; Комментаріи къ германскому закону 1895 года Mittelstein, Förtsch, Landraf.

I. Юридическая природа. Договоръ перевозки по рѣкамъ и озерамъ, представляющій для Россіи такое выдающееся значеніе, совершенно не нормированъ русскимъ законодательствомъ. Уставы пароходныхъ обществъ обращаютъ главнымъ образомъ вниманіе на внутреннее строеніе акціонерной компаніи и ея отношеніе къ государству, меньше всего интересуются договорнымъ отношеніемъ, которое устанавливается между пароходнымъ обществомъ и грузоотправителями. Условія перевозки кладей, выработанныя самими обществами и никѣмъ не утвержденныя, опредѣляютъ отношенія сторонъ, вытекающія изъ договора и основанныя на договорѣ. Но и самая договорная сила этихъ правилъ представляется въ высшей степени сомнительною, потому что они печатаются на оборотѣ квитанцій, которыя выдаются по пріемѣ груза, т. е. по заключеніи договора. Правда, нѣко-

---

[1]) Бернская конвенція, ст. 30.
[2]) Бернская конвенція, ст. 19.

торыя изъ квитанцій содержатъ указаніе, что „принявшій эту квитанцію, замѣняющую (?) договоръ, признается согласившимся со всѣми изложенными въ ней условіями“ [1]), но, очевидно, такое положеніе, идущее въ разрѣзъ съ представленіемъ о договорѣ, не можетъ имѣть большого юридическаго значенія.

Остается обратиться къ общимъ началамъ. Приходится исходить изъ взгляда нашего закона на перевозку, какъ на подрядъ [2]). Отсюда слѣдуетъ, что перевозкою можно считать только договоръ о доставкѣ ввѣреннаго груза своими средствами въ условленное мѣсто назначенія. Поэтому договоромъ перевозки нельзя признать наемъ парохода для буксированія баржей, груженыхъ и находящихся въ вѣдѣніи самого грузохозяина или его служащихъ, — это только личный наемъ, наемъ личныхъ силъ (капитана, матросовъ), снабженныхъ матеріальными силами (пароходомъ) для выполненія той услуги, для которой они наняты. Нельзя признать договоромъ перевозки наемъ мѣста на пароходѣ для помѣщенія на немъ груза, напр. корзинъ съ фруктами,—это только имущественный наемъ.

II. Заключеніе договора. Можно ли признать пароходныя предпріятія обязанными принимать предлагаемый имъ къ перевозкѣ грузъ? Распространяется ли на нихъ принципъ обязательности, установленный для желѣзныхъ дорогъ. Прежде всего необходимо отложить точку зрѣнія цѣлесообразности. Безспорно, что на пароходныя предпріятія, съ которыми такъ тѣсно связаны интересы промышленности, желательно было бы распространить дѣйствіе принципа, обязывающаго ихъ принимать кладь, не взирая на лицъ и на особыя выгоды. Вопросъ не въ томъ, какъ слѣдовало бы разрѣшить настоящій вопросъ съ точки зрѣнія законодательной политики, а какъ слѣдуетъ разрѣшить его съ точки зрѣнія судебной практики. Неубѣдительна также ссылка на иностранныя законодательства, которыя, исходя изъ представленія объ общественномъ перевозчикѣ, возлагаютъ обязательность пріема грузовъ на всѣ предпріятія, занимающіяся открыто перевозкою товаровъ [3]). Это не наше законодательство.

---

[1]) Условія пароходнаго Общества „Самолетъ“, § 19.
[2]) Т. X ч. 1, ст. 1734, п. 3.
[3]) Герм. торг. код. § 453; итал. торг. код. § 394.

Вопросъ въ томъ, можно ли, исходя изъ дѣйствующихъ въ Россіи нормъ права, признать начало обязательной перевозки для пароходныхъ обществъ? На этотъ вопросъ приходится, къ сожалѣнію, отвѣтить отрицательно. Ничто не даетъ основанія для утвержденія, что пароходныя предпріятія обязаны вступать въ договоръ перевозки съ каждымъ, доставляющимъ имъ кладь для перевозки. Публикаціи пароходныхъ предпріятій о готовности принимать кладь къ перевозкѣ безъ указанія на условія договора не отвѣчаютъ представленію о предложеніи вступить въ договоръ, а потому простое доставленіе товаровъ на пристань не можетъ быть разсматриваемо, какъ отвѣтъ на сдѣланное предложеніе.

Если пароходныя предпріятія не подчинены принципу обязательной перевозки, то нельзя лишить ихъ возможности индивидуализировать договоры. Нѣтъ юридическихъ препятствій къ тому, чтобы пароходное общество не оказывало предпочтенія одному лицу передъ другимъ въ отношеніи провозной платы, очереди отправки или другихъ условій перевозки. Несомнѣнно, это отражается очень тяжело на грузоотправителяхъ, особенно тамъ, гдѣ не существуетъ пароходной конкуренціи, какъ, напр., на рѣкѣ Вяткѣ, или гдѣ создался пароходный синдикатъ.

III. Форма договора. Договоръ перевозки, какъ мы видѣли, является договоромъ подряда, а потому долженъ быть облеченъ въ письменную форму. Нашъ пароходный транспортъ принялъ систему одного документа. Въ удостовѣреніе принятой клади, пароходное общество выдаетъ грузоотправителю квитанцію, составленную на основаніи свѣдѣній, сообщаемыхъ отправителемъ (родъ товара) и провѣряемыхъ при самомъ пріемѣ (вѣсъ). У себя же общество оставляетъ копію [1]). Въ квитанціи должны быть означены родъ отправляемыхъ вещей или товаровъ, вѣсъ ихъ, количество или мѣра, число мѣстъ и условія перевозки и отвѣтственности общества за несвоевременную доставку, порчу или утрату вещей.

По установившейся практикѣ нашего пароходнаго транспорта, квитанціи могутъ быть какъ именныя, такъ и на предъявителя.

Квитанція въ пароходномъ сообщеніи имѣетъ у насъ

---

[1]) Уставъ Общества „Кавказъ и Меркурій“, § 29.

(штемпель пункта отправленія).



мѣс. дня 190 г.

КВИТАНЦІЯ №
Н

ПРАВЛЕНІЯ ОБЩЕСТВА
„КАВКАЗЪ и МЕРКУРІЙ".

Кладь застрахована въ пути въ суммѣ

Примѣчаніе.

Принято отъ Г-на

Для доставки въ

Г-ну

Марка кладчика.	Число мѣстъ.	По показанію кладчика. Названіе груза.	Страховая сумма руб.	к.	Вѣсъ. пуд.	ф.	Фрахтъ съ пуда. руб.	к.	Сумма фрахта. руб.	к.

Страховая премія по коп. со ста руб. . . . . .

Расходовъ до отправленія .

Гербовый сборъ { по перевозкѣ . / со страх. прем.

Портовый и др. сборы въ пути.

Бланки и коммиссія . . .

Проценты за ссуду и переводъ

ИТОГО . . . .

Выдано въ ссуду . . . . .

Получить за отправителя .

ВСЕГО . . . .

Всего слѣдуетъ получить

Получено въ агентствѣ

Переведено въ

По довѣренности Правленія:

значенiе дубликата,—она представляетъ распорядительную бумагу. Хозяиномъ клади или его довѣреннымъ считается тотъ, кто предъявляетъ квитанцiю [1]).

III. Моментъ совершенiя договора. Договоръ перевозки является договоромъ реальнымъ. Поэтому договоръ можетъ считаться совершеннымъ не ранѣе дѣйствительнаго прiема товаровъ къ перевозкѣ. До этого времени могутъ быть соглашенiя о перевозкѣ на предполагаемыхъ условiяхъ, но это не болѣе какъ pactum de contrahendo.

Съ другой стороны, договоръ пароходной перевозки долженъ считаться совершеннымъ и не позже прiема клади на пристань. Въ этомъ отношенiи пароходная перевозка отличается отъ желѣзнодорожной, гдѣ моментъ заключенiя договора выражается въ наложенiи штемпеля на накладной при наступленiи очереди отправки. Слѣдовательно, отвѣтственность пароходнаго общества, какъ ни слаба она сама по себѣ, наступаетъ съ того момента, какъ кладь сложена въ пакгаузы или на пристани, хотя бы квитанцiя и была выдана позднѣе.

§ 100. Обязанности пароходнаго общества.

Литература, см. § 99.

I. Своевременная доставка. При значительномъ развитiи пароходнаго дѣла, особенно въ мѣстностяхъ, которыя примыкаютъ къ желѣзнодорожнымъ линiямъ, доставка въ срокъ представляется въ высшей степени важной. Между тѣмъ срочность пароходной доставки не обезпечивается ни закономъ, ни даже условiями, которыя диктуются пароходными обществами.

Когда кладь сдается на опредѣленный пароходъ, то срокъ доставки опредѣляется ходомъ даннаго судна, какъ оно объявлено росписанiемъ. Труднѣе вопросъ о срокѣ, когда кладь сдается пароходному обществу безъ опредѣленiя судна, на которомъ она должна отправляться. Можно ли допустить, чтобы общество выполняло доставку, не считаясь ни съ ка-

---

[1]) Условiя Общества „Кавказъ и Меркурiй“, § 13; общества „Самолетъ“ § 5.

кимъ срокомъ? Можно ли признать, что общество исполнило свою обязанность, если оно вообще доставило кладь въ данную навигацію. Недопустимость такого вывода, помимо прямого соглашенія о срокѣ, вытекаетъ иногда изъ условій перевозки. Такъ нѣкоторыя общества, напр. на Волгѣ „Кавказъ и Меркурій“, имѣютъ пароходное сообщеніе двойного типа, большой и малой скорости. Очевидно, что, сдавая кладь на скорый пароходъ, и уплачивая повышенный фрахтъ, грузоотправитель разсчитывалъ на большую скорость доставки, и перемѣщеніе клади съ быстротой, свойственной товаро-пасажирскимъ пароходамъ, не оправдывало бы ни его расчетовъ, ни его расходовъ. Хотя законъ не устанавливаетъ никакой скорости передвиженія груза, но, за отсутствіемъ противоположнаго соглашенія, мы должны предположить, что обѣ стороны имѣли въ виду тотъ срокъ, въ который клади, сданныя на одинаковыхъ условіяхъ, могли быть доставлены при нормальной быстротѣ пароходовъ и при количествѣ принятыхъ къ перевозкѣ грузовъ.

Просрочка въ доставкѣ создаетъ отвѣтственность по общимъ гражданскимъ началамъ, примѣнительно къ ст. 684 т. X ч. 1, если въ соглашеніи не установлено иное. Причину просрочки должно доказывать пароходное общество.

Будетъ ли доставка срочной, обязательной къ извѣстному дню, опредѣляемому всѣми обстоятельствами пароходнаго транспорта, въ томъ и другомъ случаѣ возможна пріостановка теченія сроковъ. Причинами такой просрочки могутъ быть обстоятельства, независящія отъ предусмотрительности пароходныхъ обществъ, какъ, напр., перекаты въ жаркое лѣтнее время, замедляющіе движеніе судовъ. Условія квитанціонныя предусматриваютъ иногда пріостановку теченія сроковъ доставки вслѣдствіе прекращенія навигаціи. Такъ, напр., въ одномъ изъ условій говорится: товаръ, задержанный на пути морозами, доставляется обществомъ къ мѣсту назначенія по открытіи слѣдующей навигаціи [1]). Срокъ пріостанавливается, потому что на зимнее время прекращается самое сообщеніе пароходами.

II. Сохраненіе клади. Съ момента пріема и до момента выдачи клади пароходное общество отвѣчаетъ за сохранность ввѣреннаго ему груза. Правда, нѣкоторыя обще-

---

[1]) Условія Общества „Самолетъ“, § 9.

ства стремятся сократить свою отвѣтственность, ограничивая ее временемъ прихода парохода на пристань мѣста назначенія. Но такая оговорка должна быть признана недѣйствительной, потому что до пріема клади получателемъ обязанность сохраненія не можетъ быть перенесена съ пароходнаго общества, имѣющаго ее въ своемъ вѣдѣніи, на кого нибудь другого.

Когда кладь сдается пароходному обществу, то возникаетъ вопросъ объ осмотрѣ его. Пароходныя предпріятія очень склонны ослабить свою отвѣтственность за кладь ссылками на состояніе упаковки, возлагая всю отвѣтственность за послѣднюю на грузоотправителя. „Общество, говорится въ одномъ изъ условій, принимаетъ клади къ отправкѣ безъ провѣрки внутренняго содержанія упакованныхъ мѣстъ, а прочная укупорка и тщательная упаковка кладей лежитъ на обязанности отправителей; посему при перевозкѣ кладей какъ съ объявленною цѣною груза, такъ и съ необъявленною цѣнностью, общество не отвѣчаетъ ни за внутреннее содержаніе мѣстъ, ни за поврежденія, могущія произойти внутри мѣстъ отъ плохой укупорки, ни за утечку жидкостей, ни за раструску сыпучихъ предметовъ, ни за поврежденія товара крысами и мышами, ни за убыль вѣса и воспламененіе, происходящее отъ самаго свойства и отъ измѣненія температуры. Общество не отвѣчаетъ также за поврежденіе предметовъ, не упакованныхъ въ ящики“ [1]). Выдѣляя изъ приведенной статьи нормальнаго договора то, что̀ относится къ моменту пріема клади, мы встрѣчаемся съ страннымъ заявленіемъ о сложеніи съ себя отвѣтственности за кладь, не упакованную въ ящики. Такихъ предметовъ много: рогатый скотъ, лошади, экипажи, сельскохозяйственныя машины. Всѣ эти предметы не могутъ быть, по естественнымъ или хозяйственнымъ причинамъ, упакованы въ ящики. Значитъ это, что пароходное общество въ правѣ сложить съ себя всякую за нихъ отвѣтственность? Но въ такомъ случаѣ оно не должно было принимать такихъ вещей къ перевозкѣ, принявъ же ихъ, оно не можетъ оправдываться однимъ только отсутствіемъ упаковки, не объяснивъ, почему это отсутствіе могло отразиться вредно на сохранности клади.

Слѣдуетъ пойти дальше и сказать, вопреки приведен-

---

[1]) Условія Общества „Самолетъ“ §§ 1 и 2.

ному условію, что пароходное общество не можетъ отвести отъ себя отвѣтственности за поврежденіе клади, если причиною поврежденія оказалась дурная упаковка, недостатки которой замѣтны были по наружному виду. Пароходные агенты, какъ болѣе опытные въ перевозкѣ клади, должны были указать грузоотправителю на эти недостатки. Грузоотправитель не можетъ знать, гдѣ будетъ помѣщена его кладь, дѣйствію какихъ вліяній подвергнется она при нагрузкѣ, и потому ему нельзя ставить безусловно въ упрекъ неправильность упаковки. Пароходное общество обязано, при пріемѣ клади, подвергнуть упаковку осмотру и a) или предложить грузоотправителю исправить упаковку соотвѣтственно условіямъ перевозки, или b) оговорить въ квитанціи замѣченные недостатки упаковки.

III. Отвѣтственность за утрату и поврежденіе. Въ вопросѣ объ отвѣтственности пароходныхъ предпріятій за утрату и поврежденіе клади обнаруживается основное различіе ихъ юридическаго положенія по сравненію съ желѣзными дорогами. Въ желѣзнодорожномъ сообщеніи перевозчикъ не освобождается отъ отвѣтственности передъ грузоотправителемъ, если даже докажетъ свою исправность. Въ пароходномъ со общеніи перевозчикъ не отвѣчаетъ пока грузоотправитель не докажетъ его неисправности. Такова общая идея, проходящая черезъ всѣ уставы пароходныхъ обществъ и составляемыя ими условія перевозки. Пароходное предпріятіе слагаетъ съ себя отвѣтственность, если грузоотправителю не удастся, по собраннымъ даннымъ, доказать вины пароходнаго общества, въ лицѣ служащихъ его или самого правленія, или если грузоотправителю придется встрѣтиться съ фактами, устраняющими самую доказуемость вины.

Такъ пароходное общество „Кавказъ и Меркурій“ считаетъ себя свободнымъ отъ отвѣтственности за несчастія съ грузомъ, происшедшія не по винѣ Общества, а отъ разныхъ случайностей, отъ общества независящихъ, и вообще по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, отъ „воли Божьей“ происходящимъ [1]). Ссылка на волю Божью, замѣняющая собою непреодолимую силу, не можетъ быть признана удачной.

---

[1]) Уставъ Общества „Кавказъ и Меркурій“, § 30, и квитанціонныя условія § 9.

Съ одной стороны, воля Божья никому неизвѣстна, а съ другой—по волѣ Божьей происходитъ все рѣшительно. Что же относится къ событіямъ этого рода? Потеря груза отъ сильныхъ вѣтровъ, бури и молніи, а также другія случайности, которыхъ избѣжать не было возможности, какъ, напр., если суда проломятся о подводныя каржи, невидимые каменья и якорь, или отъ столкновенія съ другими судами, когда кладчикъ не докажетъ, что столкновеніе или другое происшествіе произошло по винѣ служащихъ Общества лицъ. Изъ этого поясненія обнаруживается склонность пароходнаго общества всякое происшествіе объяснять волею Божьей, но въ то же время въ данномъ случаѣ грузоотправителю позволяется отрицать волю Божью.

Положеніе грузоотправителя будетъ въ высшей степени труднымъ. Если его кладь не оказывается среди пришедшихъ мѣстъ, пароходное общество можетъ ограничиться указаніемъ, что былъ сильный вѣтеръ, который сорвалъ кладь съ палубы въ воду. Какимъ образомъ грузоотправитель, оторванный на все время пути отъ своихъ товаровъ, въ состояніи будетъ доказать, что паденіе ихъ въ воду обусловливалось не силою вѣтра, а плохою укладкою на палубѣ? Какъ можетъ грузоотправитель, не присутствовавшій при столкновеніи судовъ, доказать, что со стороны администраціи парохода, на которомъ находилась его кладь, не была допущена небрежность или неосвѣдомленность съ правилами пароходнаго плаванія?

Такое переложеніе всего бремени доказыванія приводитъ къ полной безотвѣтственности пароходныхъ предпріятій и полной необезпеченности грузоотправителей. А нѣкоторыя общества заходятъ такъ далеко, что даже не допускаютъ доказательствъ своей вины. Пароходное общество „Самолетъ“ заявляетъ, что оно не отвѣчаетъ за поврежденіе клади крысами и мышами [1]), не давая грузоотправителю даже возможности указать на вину пароходной администраціи, не принявшей мѣръ противъ этой причины вреда.

Нѣкоторыя общества ограничиваютъ даже размѣръ вознагражденія за убытки, причиненные виною пароходнаго предпріятія. Такъ Общество „Самолетъ“ предлагаетъ грузоотправителю третейскій судъ, а въ случаѣ отказа его отъ

---

[1]) Условія Общества „Самолетъ“, § 1.

такого способа опредѣленія величины вознагражденія, общество выплачиваетъ ему по 10 коп. съ каждаго фунта утраченной клади [1]). Другія общества, какъ, напр., „Кавказъ и Меркурій", опредѣляютъ вознагражденіе болѣе правильнымъ способомъ, примѣнительно къ желѣзнодорожному уставу. „За утрату и поврежденіе груза Общество отвѣчаетъ по торговой (биржевой или рыночной) цѣнѣ онаго, а за неимѣніемъ ея, по обыкновенной стоимости, которую однородные грузы того же качества имѣли въ то время и въ томъ мѣстѣ, когда и гдѣ должна была произойти выдача груза. Провозная плата и вообще всѣ издержки по перевозкѣ, которыя долженъ былъ уплатить получатель, если бы товаръ прибылъ по назначенію въ цѣлости, исключаются изъ суммы вознагражденія" [2]).

VI. Сдача груза. По прибытіи клади на мѣсто назначенія она должна быть сдана и принята. Пароходныя условія требуютъ, чтобы кладь была взята получателемъ „немедленно". Но какимъ образомъ можетъ узнать получатель о прибытіи его клади? Никакихъ мѣръ къ оглашенію пароходныя общества не предусматриваютъ. Ни увѣдомленія по адресу, ни вывѣшиванія номеровъ накладныхъ квитанціонными условіями не устанавливается.

Между тѣмъ кладь хранится безплатно въ теченіе только нѣсколькихъ льготныхъ дней. А затѣмъ получателю угрожаетъ необходимость платить за полежалое или, какъ говорится въ одномъ изъ квитанціонныхъ условій,—„за караулъ" клади [3]). Это вознагражденіе за храненіе клади въ ожиданіи получателя выражается въ $^1/_5$ коп. или въ $^1/_4$ коп. съ пуда въ сутки. Клади, не востребованныя въ теченіе извѣстнаго срока [4]), продаются, по увѣдомленіи полиціи, съ аукціона. Клади, легко подвергающіяся порчѣ, въ случаяхъ неявки получателя или отказа отъ принятія, могутъ быть проданы, не выжидая установленныхъ сроковъ, о чемъ и долженъ быть составленъ особый актъ. Какое назначеніе получаетъ вырученная сумма, по вычетѣ изъ нея всего причитающагося

---

[1]) Условія Общества „Самолетъ", §§ 3 и 4.

[2]) Условія Общества „Кавказъ и Меркурій", § 7.

[3]) Условія Общества „Кавказъ и Меркурій", § 11.

[4]) Сроки весьма различны: у Общества „Кавказъ и Меркурій" одинъ мѣсяцъ (§ 11), у Общества „Самолетъ"—шесть мѣсяцевъ (§ 11).

пароходному обществу, если не явится получатель—неизвѣстно.

Порядокъ выдачи стоитъ въ зависимости отъ признанія распорядителемъ клади того, кто можетъ предъявить квитанцію. Кладь выдается въ обмѣнъ на квитанцію по уплатѣ всего, что̀ слѣдуетъ получить пароходному обществу за перевозку товаровъ.

V. Случайныя условія. Къ основной обязанности по доставкѣ клади въ мѣсто назначенія присоединяются нерѣдко въ пароходномъ транспортѣ случайныя обязанности, принимаемыя на себя пароходными предпріятіями по добровольному соглашенію. Сюда относятся наложенный платежъ, ссуды, застрахованіе.

Такъ нѣкоторыя общества принимаютъ порученіе взыскать съ получателя наложенный на кладь платежъ. Согласно правиламъ, установленнымъ обществомъ „Самолетъ“, наложенный на товаръ платежъ выдается отправителю клади не прежде, какъ по полученіи увѣдомленія изъ той конторы, въ которую кладь отправлена, что означенный платежъ съ пріемщика клади полученъ и по книгѣ на приходъ записанъ [1]). Никакой санкціи исполнительности нигдѣ не установлено. Когда возвратитъ общество взысканный платежъ—это вполнѣ зависитъ отъ его усмотрѣнія, такъ какъ никто, конечно, не управомоченъ провѣрять, записанъ ли платежъ на приходъ въ книгахъ или нѣтъ.

Въ виду той незначительной отвѣтственности, какая лежитъ на пароходныхъ обществахъ, особенную важность пріобрѣтаетъ страхованіе клади, принимаемое на себя тѣмъ же предпріятіемъ, которое перевозитъ кладь. Неувѣренный и необезпеченный въ сохранности своихъ товаровъ, грузохозяинъ имѣетъ сильное побужденіе застраховать свою кладь у пароходнаго общества. Правда, это соединено съ излишними расходами, но это же и гарантируетъ бережное обращеніе съ принятою кладью. По правиламъ страхованія клади, установленнымъ въ обществѣ „Кавказъ и Меркурій“, отправитель, желающій страховать кладь, объявляетъ агенту Общества количество таковой и страховую сумму, такъ, чтобы въ случаѣ несчастія, можно было безъ затрудненія опредѣлить сумму вознагражденія. Отвѣтственность общества на-

---

[1]) Условія Общества „Самолетъ“, § 17.

чинается со времени нагрузки перваго мѣста застрахованной клади въ судно, и оканчивается съ прибытіемъ судна къ пристани назначенія. Страхъ перелагается съ грузохозяина на пароходное общество за всѣ тѣ опасности, какія сопряжены съ плаваніемъ по внутреннимъ водамъ: отъ бури, внезапнаго тумана, вихря, пролома о подводные камни, сваи, каржи, якоря, отъ несчастнаго удара судномъ или плотомъ, отъ молніи и пожара. Поврежденные товары оцѣниваются по соглашенію съ кладчикомъ, затѣмъ кладчикъ можетъ принять ихъ и получить доплату за поврежденіе. Если кладчикъ не соглашается принять поврежденные товары, т. е. если не послѣдуетъ соглашенія въ оцѣнкѣ ихъ, то общество имѣетъ право оставить поврежденные товары за собою, уплативъ кладчику причитающуюся за нихъ сумму по квитанціи. При уплатѣ страховой суммы кладчику вычитаются неуплаченные фрахтъ и другія суммы, значащіяся въ квитанціи [1]).

Наконецъ, нерѣдко пароходное общество занимается кредитною операціею, выдавая нѣкоторыя суммы подъ обезпеченіе принятой къ перевозкѣ клади.

§ 101. Права пароходнаго общества.

Литература см. § 99.

I. Размѣръ платы. Наши пароходныя общества составляютъ таблицы товарныхъ и пассажирскихъ тарифовъ, которыя и вывѣшиваются на пристани, въ конторахъ для ознакомленія съ нею публики. Это есть обычай, вызванный условіями конкуренціи. Правда, въ уставахъ нѣкоторыхъ пароходныхъ предпріятій указывается обязательность публикацій какъ росписанія отправленій, такъ и размѣровъ фрахта. Такъ, напр., срочному пароходству по озеру Байкалу предписано подробный тарифъ платы за перевозку грузовъ публиковать ежегодно за два мѣсяца до открытія навигаціи. Однако нигдѣ не указано, въ какихъ органахъ печати должна

---

[1]) Условія Общества „Кавказъ и Меркурій“, § 25.

[2]) Положеніе о срочномъ почтово-пассажирскомъ и буксирномъ пароходствѣ по озеру Байкалу, § 13.

быть производима публикація, да и сама публикація ничѣмъ не санкціонирована.

Представимъ себѣ тѣмъ не менѣе, что при открытіи навигаціи пароходное общество приняло всѣ мѣры къ оглашенію установленнаго имъ фрахта, напечатало его въ мѣстныхъ газетахъ, вывѣсило въ конторахъ. Какое значеніе имѣетъ такой тарифъ?

Обязателенъ ли онъ для самого пароходнаго общества? Обязано ли оно строго держаться его, не допуская отступленій ни въ ту, ни въ другую сторону? Практика показываетъ, что пароходныя общества сплошь и рядомъ сбрасываютъ съ тарифа въ пользу того или другого отправителя, смотря по тому, много ли онъ доставилъ грузу и часто ли пользуется услугами общества. На пристаняхъ происходятъ обычныя сцены торга изъ за фрахта. Эта практика не есть отклоненіе отъ требованій права, потому что нигдѣ въ нашемъ законодательствѣ пароходному тарифу не придано значеніе желѣзнодорожнаго тарифа. Поэтому нѣтъ рѣшительно никакихъ юридическихъ препятствій къ допущенію скидокъ съ объявленнаго тарифа.

Но, можетъ быть, эти тарифы имѣютъ по крайней мѣрѣ значеніе максимальныхъ ставокъ, выше которыхъ пароходное общество не въ правѣ требовать отъ грузоотправителей? Къ сожалѣнію, и этого значенія нельзя признать за пароходными тарифами. Можно было согласиться, что пароходное общество не можетъ взимать провозную плату въ размѣрѣ, превышающемъ тарифъ, если бы за объявленнымъ тарифомъ былъ признанъ характеръ предложенія. Но тарифъ составляетъ лишь одно изъ условій предполагаемаго договора. И такъ какъ по остальнымъ условіямъ соглашенія еще нѣтъ, а принципъ обязательнаго пріема грузовъ для пароходныхъ предпріятій не дѣйствуетъ, то, очевидно, пароходное общество всегда можетъ или потребовать повышеннаго фрахта, или уклониться отъ пріема клади. Практика показываетъ, что передъ окончаніемъ навигаціи, при первыхъ заморозкахъ, начинается усиленный подъемъ фрахта вверхъ.

II. Переборы и недоборы. Изъ сказаннаго о значеніи пароходныхъ тарифовъ обнаруживается значеніе переборовъ и недоборовъ фрахта въ пароходномъ сообщеніи.

Переборъ не означаетъ фрахта, взятаго свыше тарифа, а только фрахтъ, вычисленный невѣрно, къ выгодѣ общества,

при условленной высотѣ провозной платы. Въ тарифѣ могла быть назначена та же плата въ 40 коп. съ пуда на такое-то разстояніе. Если пароходное общество взяло, предупредивъ о томъ грузоотправителя, 42 рубля за сто пудовъ клади, то перебора нѣтъ; но, если пароходное общество согласилось на 38 коп. съ пуда и при этомъ взяло съ грузополучателя 41 рубль, то переборъ есть. Такой, и только такой, переборъ служитъ основаніемъ для взысканія съ пароходнаго общества недолжно удержаннаго.

Точно также недоборъ имѣется только въ томъ случаѣ, когда, согласившись относительно размѣра фрахта, все равно, совпадаетъ ли онъ съ объявленнымъ тарифомъ, или нѣтъ, общество при вычисленіи общей суммы, причитающейся ему, допустило ошибку къ своей невыгодѣ. Возможно, что, провѣряя вѣсъ принятой клади на пристани назначенія, пароходное общество убѣждается въ невѣрности первоначальнаго взвѣшиванія. Такъ по правиламъ общества „Кавказъ и Меркурій" за излишекъ въ вѣсѣ, могущій оказаться при перевѣсѣ, кладчикъ обязанъ уплатить дополнительный сборъ [1]). До выдачи клади общество потребуетъ дополненія къ платѣ съ получателя. Но, конечно, выдавъ кладь, пароходное общество можетъ требовать возврата недобора только съ контрагента своего, т. е. кладчика, но не съ получателя.

III. Время платежа. Въ желѣзнодорожномъ сообщеніи провозная плата уплачивается, по усмотрѣнію грузоотправителя, при отправленіи груза или при пріемѣ его, за исключеніемъ тѣхъ нѣсколькихъ случаевъ, когда грузоотправитель обязанъ подчиниться требованію станціи отправленія и внести плату впередъ. Пользуется ли грузохозяинъ и при пароходной перевозкѣ правомъ выбора момента платежа?

На практикѣ пароходныя общества свободно допускаютъ перенесеніе фрахта на получателя, считая себя достаточно обезпеченными. Но обязаны ли они подчиняться усмотрѣнію кладчика? Законъ нормируетъ этотъ вопросъ только въ отношеніи желѣзныхъ дорогъ. Можетъ быть, можно сослаться на общія начала обязательственнаго права и заставить пароходное общество ожидать вознагражденія, пока оно само не исполнитъ того дѣйствія, къ которому обязалось по договору? Однако, принявъ кладь, пароходное общество уже

---

[1]) Условія Общества „Кавказъ и Меркурій", § 16.

приступило къ исполненію и потому оно въ правѣ требовать, чтобы другая сторона также проявила готовность исполнить свою обязанность, а это можетъ выразиться только въ предложеніи фрахта.

Нѣтъ законныхъ препятствій къ тому, чтобы пароходное общество потребовало отъ кладчика взноса фрахта впередъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда это предусмотрѣно закономъ въ пользу желѣзныхъ дорогъ, но и во всѣхъ другихъ случаяхъ. Кладь идетъ нефранкированною въ зависимости отъ усмотрѣнія не только кладчика, но и пароходнаго общества.

IV. Право удержанія. Если пароходное общесто соглашается отсрочить полученіе фрахта, то не потому, чтобы оно было увѣрено въ готовности платить со стороны получателя, не связаннаго съ обществомъ договорнымъ обязательствомъ, и не потому, чтобы оно довѣряло исполнительности своего контрагента, кладчика, который нерѣдко, по сдачѣ клади, совершенно ускользаетъ отъ вниманія пароходнаго общества,—а потому, что оно имѣетъ въ своихъ рукахъ цѣнность, выраженную въ товарахъ, составляющихъ кладь. Пароходное общество считаетъ себя въ правѣ удержать у себя кладь, пока не будетъ очищенъ фрахтъ,—„если кладчикъ (получатель?) фрахта не уплатитъ, общество не выдаетъ клади“ [1]). Очевидно сила этого утвержденія опирается не на договоръ, которымъ нельзя обосновать насильственнаго удержанія чужихъ вещей, а на обычномъ правѣ, которое признаетъ за каждымъ перевозчикомъ право удержанія груза до удовлетворенія его требованій.

Право удержанія обезпечиваетъ не только фрахтъ, но и всѣ другіе платежи, причитающіеся пароходному обществу по перевозкѣ, какъ сборы за наложенный платежъ, за застрахованіе, береговой сборъ въ Казани, сборъ за печатный бланкъ квитанціи, за взвѣшиваніе товара и нѣкоторые др.

Реализація права удержанія происходитъ a) невыдачею клади получателю, b) продажею ея для удовлетворенія изъ вырученной суммы.

---

[1]) Условія Общества „Кавказъ и Меркурій“, § 11.

IV. ПОКЛАЖА ВЪ ТОВАРНЫХЪ СКЛАДАХЪ.

§ 102. Понятіе о товарныхъ складахъ.

Литература: Bacquet, *Des magasins et warrants,* 1880; Hecht, *Die Warrants,* 1884; Michel, *Les magasins généraux et les garanties nécessaires* („Ann. de droit comm." 1890); Бунге, *Товарные склады и ихъ значеніе въ виду американской конкуренціи,* 1882; Антоновичъ, *Товарный кредитъ* („Русскій Вѣстникъ", 1884, № 12).

I. Экономическое значеніе. Подъ именемъ товарныхъ складовъ разумѣются обширныя помѣщенія, предназначенныя для пріема и склада чужихъ товаровъ разнаго рода или одного какого либо рода. Ихъ юридическое отличіе отъ всякихъ другихъ складочныхъ помѣщеній состоитъ, конечно, не въ величинѣ ихъ, а въ характерѣ совершаемыхъ операцій, въ особыхъ выдаваемыхъ ими документахъ, что̀ и придаетъ имъ огромное экономическое значеніе.

Экономическое значеніе товарныхъ складовъ состоитъ прежде всего въ избавленіи торгующихъ отъ необходимости имѣть собственныя помѣщенія или нанимать таковыя на сторонѣ у другихъ частныхъ лицъ. Купецъ пользуется складомъ тогда, когда ему есть что̀ складывать, и не долженъ платить круглый годъ за безполезное часто для него помѣщеніе. Чѣмъ обширнѣе товарные склады, предлагающіе свои услуги, тѣмъ дешевле пріобрѣтаются мѣста. Кромѣ того, купцы освобождаются отъ необходимости держать лишній вспомогательный персоналъ, а пользованіе услугами личнаго состава служащихъ въ товарномъ складѣ обходится несомнѣнно дешевле, потому что ихъ дѣятельность распространяется одновременно на большое число товаровъ, и стоимость ихъ раздѣляется между многими складчиками. Далѣе продажа и покупка товара, находящагося въ складѣ, совершаются безъ всякихъ перемѣщеній его, пока наконецъ одинъ изъ покупщиковъ не захочетъ пустить товаръ въ обращеніе. Товарные склады берутъ на себя различныя вспомогательныя операціи, какъ, напр., перевозку собственными средствами товара съ ближайшей желѣзнодорожной станціи

или пристани и обратно. Съ этою цѣлью въ устройствѣ складовъ дѣлаются особыя приспособленія, весьма важныя для вещей замѣнимыхъ, напр. зернового хлѣба, посредствомъ которыхъ товаръ поднимается на различные этажи помѣщенія и распредѣляется по сортамъ. Склады не только сортируютъ и взвѣшиваютъ товары, но берутъ на себя обязанность упаковки, также просушки товаровъ, для каковой цѣли они обладаютъ приспособленіями, не всегда доступными для частнаго лица. Если товары подлежатъ таможенной пошлинѣ, склады принимаютъ на себя очистку поступающихъ въ складъ товаровъ отъ пошлинъ въ мѣстной таможнѣ. Наконецъ по порученію хозяина товаровъ, склады производятъ страхованіе ихъ въ страховыхъ обществахъ.

При всемъ значеніи товарныхъ складовъ со стороны выгодъ поклажи едва ли не бóльшее значеніе имѣютъ они для кредита хозяина товаровъ. Въ удостовѣреніе принятыхъ ими товаровъ они выдаютъ особаго рода документы, которые служатъ не только для передачи права собственности, но и для залога. Довѣріе, которымъ пользуются такія учрежденія, какъ товарные склады, побуждаетъ охотно какъ частныхъ лицъ, такъ и кредитныя учрежденія оказывать кредитъ обладателю находящихся въ складѣ товаровъ. Самый залогъ совершается просто передачею по надписи документа, выданнаго складомъ, безъ всякаго передвиженія товаровъ и безъ формальностей. Разъ установленъ залогъ, залоговое право можетъ переходить отъ одного лица къ другому, посредствомъ передачи документа, какъ кредитной бумаги, въ родѣ векселя. Въ то же время собственникъ товара не лишается возможности продать заложенный товаръ, нисколько не нарушая тѣмъ интересовъ кредиторовъ. Несмотря однако на свою близость съ векселемъ, документъ, выдаваемый складомъ, уступаетъ ему значительно въ обращаемости; вексель переходитъ изъ одной страны въ другую, тогда какъ товарный документъ обращается лишь въ окрестностяхъ товарнаго склада.

II. Историческое происхожденіе. Товарные склады впервые появляются въ Англіи, въ концѣ XVIII столѣтія. Многочисленныя похищенія товаровъ, которыя дѣлались изъ кораблей, стоявшихъ въ Темзѣ на якорѣ, а также изъ частныхъ складовъ на берегу, побудили къ созданію обширныхъ складовъ, снабженныхъ всѣми предупреди-

тельными средствами. Первый такой складъ, подъ именемъ дока, былъ построенъ въ Лондонѣ въ 1799 году,—West India doks. Съ теченіемъ времени, по мѣрѣ сознанія выгодъ подобныхъ складовъ, разростались и операціи послѣднихъ по храненію. Потребность въ складахъ была вызвана первоначально морскою торговлею, потому что они разсчитаны на большую массу товаровъ, которая не могла быть доставлена при старыхъ средствахъ сухопутнаго сообщенія. Поэтому доки строились на берегу моря, у порта. Съ развитіемъ желѣзнодорожнаго движенія потребность въ товарныхъ складахъ обнаружилась и въ другихъ мѣстахъ, удаленныхъ отъ морскихъ гаваней, но представляющихъ узелъ соединенія различныхъ желѣзныхъ дорогъ. Въ Англіи положеніе товарныхъ складовъ, извѣстныхъ намъ по прежнимъ именамъ dock'овъ, остается до сихъ поръ незатронутымъ законодательными нормами, всецѣло подъ дѣйствіемъ обычнаго права.

Голландія, не отстававшая отъ Англіи въ промышленномъ отношеніи, также дала толчокъ развитію идеи товарныхъ складовъ. Такіе склады учреждались или самимъ государствомъ, пріобрѣтая отъ того публичный характеръ, или частными лицами на чисто коммерческомъ основаніи. И здѣсь товарные склады, учрежденные въ первой четверти XIX вѣка, выполняютъ функціи храненія безъ сознанія ею своего кредитнаго значенія.

Въ половинѣ XIX столѣтія товарные склады вызвали къ себѣ законодательный интересъ, при чемъ на нихъ было обращено вниманіе не столько со стороны удобства храненія, сколько со стороны обезпеченія кредита. Тяжелый для промышленности 1848 годъ создалъ залежи товаровъ въ торговыхъ заведеніяхъ и закрылъ пріемъ въ магазины фабричныхъ продуктовъ. Послѣдніе останавливали дѣятельность фабрикъ и заводовъ, которые, имѣя массу готовыхъ товаровъ на рукахъ, не имѣли денегъ для продолженія своей дѣятельности. Рядомъ административныхъ распоряженій, изданныхъ въ 1848 году, опредѣлялось и поощрялось учрежденіе товарныхъ складовъ (magasins généraux), которые могли бы оказывать кредитъ подъ сложенные у нихъ товары. Почти одновременно возникло до 60 складовъ. Законъ 1858 года имѣлъ своею главною задачею не столько внести ясность въ совершаемыя складами операціи, сколько облегчить условія возникновенія складовъ, нѣсколь-

ко стѣсненныя административными актами предшествующаго времени. Этотъ законъ продолжаетъ оставаться основой дѣйствующаго во Франціи законодательства о товарныхъ складахъ, съ измѣненіями, внесенными въ него закономъ 1870 года. Законодательная нормировка пополняется административною. Особнякомъ стоитъ законъ 30 апрѣля 1906 года о сельскохозяйственныхъ складахъ.

Отсутствіемъ систематичности отличается также италіанское законодательство о товарныхъ складахъ. Ихъ юридическое положеніе опредѣляется частью нормами торговаго кодекса 1883 года (461—479), отчасти въ сохранившихъ силу статьяхъ законовъ 1871 и 1882 годовъ, отчасти въ дополнительныхъ законахъ 1893, 1895 и 1897 годовъ, наконецъ административнымъ регламентомъ 1883 года.

Даже въ Германіи, при обновленіи всего законодательства, товарные склады (Lagerhäuser) остаются до сихъ поръ не нормированными съ достаточною полнотою. Германскій торговый кодексъ даетъ нѣкоторыя постановленія (§§ 416—424), касающіяся обязательствъ, вытекающихъ изъ операцій складовъ, но опредѣленіе положенія складовъ предоставлено мѣстнымъ законодательствамъ.

Наибольшей полнотою отличается австрійскій законъ 28 апрѣля 1889 года.

Въ Россіи положеніе о товарныхъ складахъ явилось 30 марта 1888 года, не столько удовлетворяя настоятельной потребности нашей торговли, сколько вызывая созданіе товарныхъ складовъ въ видахъ отечественной промышленности. Нѣкоторое измѣненіе въ содержаніи этого закона произвелъ новый вексельный уставъ и учрежденіе министерства торговли и промышленности.

III. Учрежденіе товарныхъ складовъ. Въ нѣкоторыхъ странахъ учрежденіе товарныхъ складовъ совершенно свободно, предоставлено ничѣмъ не стѣсненной иниціативѣ частныхъ лицъ. Начала полной свободы придерживаются Англія и Бельгія. Напротивъ, въ другихъ государствахъ общественный интересъ, интересъ кредита, съ которымъ связана дѣятельность товарныхъ складовъ, побуждаетъ законодателя поставить учрежденіе складовъ въ зависимость отъ нѣкоторыхъ предупредительныхъ мѣръ. Такими мѣрами являются a) административное разрѣшеніе, b) требованіе обезпеченія и c) административный надзоръ.

a. Во Франціи учрежденіе товарныхъ складовъ стоитъ въ зависимости отъ разрѣшенія префекта, который предварительно сносится по этому вопросу съ торговою палатою. Въ Австріи разрѣшеніе зависитъ отъ министра торговли. Въ Россіи учрежденіе товарнаго склада обусловлено разрѣшеніемъ министра торговли и промышленности [1]). Когда учрежденіе товарнаго склада предполагается желѣзнодорожнымъ обществомъ, то разрѣшеніе дается на основаніи Высочайшаго соизволенія, испрашиваемаго черезъ Совѣтъ министровъ. Съ этимъ не слѣдуетъ смѣшивать желѣзнодорожные склады, учреждаемые для пріема на храненіе хлѣбныхъ грузовъ, а также другихъ, перечисленныхъ въ законѣ предметовъ, безъ выдачи документовъ, характерныхъ для товарнаго склада; для складовъ этого рода, ограничивающихъ свои операціи выдачею ссудъ подъ закладъ хранимыхъ товаровъ, разрѣшеніе дается въ облегченномъ порядкѣ [2]). Очевидно, что разрѣшеніе, даваемое при учрежденіи, не можетъ имѣть силы при передачѣ склада, потому что иначе это открывало бы легкій способъ обхода закона. Поэтому не только учрежденіе, но и переуступка товарныхъ складовъ требуютъ административнаго разрѣшенія [3]).

b. Для возбужденія большаго довѣрія въ обществѣ къ дѣятельности товарныхъ складовъ, нѣкоторыя законодательства находятъ необходимымъ найти реальное обезпеченіе производимымъ ими операціямъ. Такъ во Франціи отъ учредителей товарнаго склада требуется залогъ въ размѣрѣ отъ 20 до 100 тысячъ франковъ. По нашему законодательству обезпеченіемъ служитъ движимость, принадлежащая товарному складу, слѣдовательно, самое зданіе, торговое заведеніе. Поэтому законъ запрещаетъ обремененіе этого имущества какимъ-либо частнымъ залогомъ [4]).

c. Административный надзоръ надъ товарными складами особенно силенъ въ Италіи. Согласно закону 17 декабря 1882 года, управленіе склада обязано представлять въ началѣ каждаго мѣсяца министру промышленности и торгов-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 771, и ст. 665 прим. по Прод. Св. Зак. 1906.

[2]) Общій Уставъ Росс. Жел. Дорогъ, ст. 13[1] и приложеніе ст. 18.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 771.

[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 773.

ли отчетъ въ состоянiи кассы и въ совершенныхъ за мѣсяцъ операцiяхъ. По русскому законодательству, министръ торговли и промышленности можетъ во всякое время назначить ревизiю товарнаго склада. Ревизiя эта производится при участiи двухъ представителей, избираемыхъ мѣстнымъ биржевымъ или купеческимъ обществомъ. О результатѣ ея сообщается во всеобщее свѣдѣнiе [1]).

Товарные склады могутъ быть учреждаемы какъ отдѣльными лицами [2]), такъ и товариществами разнаго рода [3]). Если принять въ соображенiе необходимость громаднаго капитала, чтобы организовать такое сложное дѣло и чтобы внушить обществу довѣрiе, — то станетъ очевиднымъ, что только акцiонерныя товарищества въ состоянiи взять на себя учрежденiе и эксплоатацiю товарныхъ складовъ. Кромѣ частныхъ лицъ, физическихъ и юридическихъ, учрежденiе товарныхъ складовъ могутъ взять на себя земства, городскiя, купеческiя или биржевыя общества [4]).

§ 103. Операцiи товарныхъ складовъ.

Литература. Cohn въ *Handbuch des Handels- See- und Wechselrecht.* Эндемана, т. III; Levy, *Der Warrant*, 1890; Bayerdörfer, *Lagerhaus und Warrantsystem*, 1878; Simonson, *Das oestreichische Warrantsysteme* 1889; Adler, *Oestreichische Lagerhausrecht*, 1892; Goldberg, *Das deutsch Lagerhausgeschäft*, 1901; Dubron, *Docks et Warrants*, 1898; Vidari, *I magazzini generali secondo la legislazione italiano e le principuli leggi stranieri*, 1876; Nasarrini, *I magazzini generali*, 1901; Шмотинъ, *Товарные склады и варранты по русскому законодательству* („Ж. гр. и уг. пр." 1878, кн. 4); Туръ, *О товарныхъ складахъ*, 1888.

I. Юридическая природа операцiй. Товарные склады, говоритъ законъ, могутъ быть устраиваемы: 1) для особаго храненiя по сортамъ партiй товаровъ, принадлежащихъ каждому отдѣльному хозяину, и 2) для храненiя товаровъ, подлежащихъ обезличенiю, при чемъ товары разныхъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 779.

[2]) Напр. товарный складъ ковенскаго I гильдiи купца Ноаха Лапина (Собр. узак. и расп. прав. 1897, № 25, ст. 321).

[3]) Напр. Восточное Общество товарныхъ складовъ (Собр. узак. и расп. прав. 1895, № 167, ст. 1414).

[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 770.

хозяевъ смѣшиваются, будучи подраздѣлены лишь на установленные сорта [1]).

Очевидно, эти двѣ основныхъ операціи рѣзко различаются между собой по своей юридической природѣ. И тѣмъ не менѣе операціи эти могутъ быть совмѣщены въ дѣятельности одного и того же товарнаго склада [2]). Кромѣ основныхъ операцій, товарные склады могутъ производить, по порученію товарохозяевъ, рядъ вспомогательныхъ операцій: выгрузку и нагрузку товаровъ, поступающихъ въ складъ или выпускаемыхъ изъ него; перевозку товаровъ съ ближайшей желѣзнодорожной станціи или судоходной пристани въ складъ или изъ склада на ближайшую станцію или пристань; сортировку, просушку, укупорку и взвѣшиваніе поступившихъ въ складъ товаровъ; очистку поступившихъ въ складъ товаровъ таможенными пошлинами въ мѣстной, по нахожденію склада, таможнѣ; страхованіе поступающихъ въ складъ товаровъ въ страховыхъ обществахъ отъ имени, за счетъ и по указанію товарохозяина; сдачу выпускаемыхъ изъ склада товаровъ для перевозки по назначенію, отъ имени и за счетъ товарохозяина [3]).

Разсмотримъ юридическую природу каждой изъ двухъ основныхъ операцій товарнаго склада.

1. Первая представляетъ собою ничто иное, какъ *договоръ поклажи*. Товарный складъ обязуется, за извѣстное вознагражденіе, хранить товары, переданные ему для этой цѣли товарохозяиномъ.

а. Основная цѣль договора—*храненіе* переданнаго на складъ товара, предохраненіе его отъ всякихъ случайностей, сохраненіе его въ цѣлости и невредимости. Храненіе присуще и другимъ договорамъ, но внѣ договора поклажи оно составляетъ не главный, а привходящій элементъ. Вещи обязуются сохранять при перемѣщеніи ихъ (договоръ перевозки), вещи обязуются сохранять при пользованіи ими (договоръ имущественнаго найма, ссуды). Только въ договорѣ поклажи сохраненіе вещи составляетъ основную, самостоятельную цѣль соглашенія, сопровождаемаго врученіемъ вещи. А отсюда уже получается выводъ, что, если товарный

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 768.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 812, примѣчаніе.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 776.

складъ принимаетъ товары исключительно на храненіе, онъ не въ правѣ пользоваться ими, хотя бы для цѣлей кредита. Договоръ поклажи, къ силу котораго принявшій вещь обязуется сохранить ее, отличается отъ договора имущественнаго найма, по которому лицо обязалось бы предоставить товарохозяину опредѣленное мѣсто для склада и храненія товаровъ подъ собственнымъ наблюденіемъ; отъ договора личнаго найма, по которому лицо обязалось бы охранять товары въ опредѣленномъ мѣстѣ по указанію товарохозяина.

b. Предметомъ договора поклажи въ товарномъ складѣ являются *товары*. Опредѣленіе рода товаровъ, допускаемыхъ къ пріему на храненіе въ товарныхъ складахъ, предоставляется министру торговли и промышленности [1]). Слѣдовательно, товарный складъ можетъ принимать на храненіе только тѣ вещи, которыя подходятъ подъ понятіе α) товаровъ и β) допущенныхъ министромъ. Однако нарушеніе этого правила способно вызвать административную репрессію, но не можетъ отразиться на юридической силѣ совершенной сдѣлки.

c. Третій признакъ разсматриваемой операціи и вмѣстѣ съ тѣмъ договора поклажи составляетъ *незамѣнимость*, присущая вещамъ, отдаваемымъ на сохраненіе. Товарный складъ обязанъ возвратить товарохозяину тѣ самые товары, которые были приняты на храненіе, несмотря на то, что въ торговомъ оборотѣ незамѣнимость не играетъ большой роли. Товары принадлежатъ большею частью къ вещамъ замѣнимымъ и потребляемымъ, но съ момента поступленія на складъ вся партія товаровъ пріобрѣтаетъ характеръ незамѣнимости.

d. Въ торговомъ оборотѣ господствуетъ *возмездность*, и она присуща договору торговой поклажи, каковой является пріемъ товаровъ въ товарный складъ. Усвоенная римскимъ правомъ точка зрѣнія на поклажу (depositum), какъ на договоръ безмездный, совершенно не соотвѣтствуетъ современному экономическому и юридическому строю. Возмездность является не только признакомъ, не противорѣчащимъ представленію о поклажѣ, не только предполагаемою въ случаѣ молчанія сторонъ, но даже необходимымъ моментомъ понятія о торговой поклажѣ. Устраненіе вознагражденія за храненіе устраняетъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 769.

наличность торговой поклажи, къ которой относится поклажа въ товарныхъ складахъ. Принятіе однимъ купцомъ товаровъ другого купца къ себѣ на храненіе безъ платы составляетъ услугу, которая исключаетъ представленіе о торговой сдѣлкѣ.

2. Совершенно иной характеръ носитъ другая операція товарнаго склада,—пріемъ товаровъ съ обезличеніемъ ихъ. Особенность этой операціи по сравненію съ первой выступаетъ въ заявленіи закона, что по свидѣтельствамъ на обезличенный товаръ склады обязаны выдавать не тотъ самый товаръ, который былъ принятъ на храненіе, а товаръ того же сорта [1]). Признакъ замѣнимости смѣняетъ признакъ незамѣнимости.

Если принятыя на храненіе товары должны быть возвращены только in genere, мы подходимъ къ извѣстному уже въ римскомъ правѣ отклоненію отъ чистаго типа поклажи,— depositum irregulare. И однако операція не переходитъ въ договоръ займа, потому что товарный складъ не пріобрѣтаетъ права собственности на поступившія къ нему замѣнимыя вещи. А если это такъ, то право собственности, очевидно, сохраняется за товарохозяевами. Но, такъ какъ сданные ими на храненіе товары подверглись смѣшенію, такъ что хозяева уже не въ состояніи различить принадлежащихъ каждому вещей, то между ними установилась *общая собственность* на товары, находящіеся въ товарномъ складѣ [2]). Если право собственности на хранимые на складѣ товары принадлежитъ не товарному складу, а товарохозяевамъ, то, въ случаѣ несостоятельности товарнаго склада, товары должны быть выдѣлены изъ конкурсной массы въ пользу товарохозяевъ, которые ни въ какомъ случаѣ не могутъ разсматриваться какъ кредиторы.

II. Совершеніе договора. Какъ и перевозка по желѣзной дорогѣ, поклажа въ товарномъ складѣ находится подъ дѣйствіемъ начала обязательности пріема. Товарные склады обязаны принимать товары для храненія отъ всякаго желающаго, по мѣрѣ свободнаго въ нихъ помѣщенія [3]). Однако, въ противоположность желѣзнодорожному уставу, положеніе о товарныхъ складахъ не указываетъ спеціальной санкціи на случай неосновательнаго отказа въ пріемѣ.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 816.

[2]) Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. IV, 1905, стр. 315; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 963.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 775.

Остается признать, что лицо, доставившее къ складу товары, которые не были приняты, въ правѣ, доказавъ возможность ихъ размѣщенія, искать возмѣщенія убытковъ на общемъ основаніи.

Товарные склады не въ правѣ давать кому либо изъ складчиковъ предпочтеніе передъ другими. При одновременномъ заявленіи со стороны нѣсколькихъ товарохозяевъ о желаніи сложить товары и при невозможности удовлетворить всѣ такія заявленія по недостаточности въ складѣ свободнаго помѣщенія, предпотченіе отдается тѣмъ изъ товарохозяевъ, которые пожелаютъ сложить товаръ на кратчайшій, сравнительно съ другими, срокъ [1]).

Договоръ поклажи принадлежитъ къ числу реальныхъ договоровъ, совершеніе которыхъ обусловливается не только состоявшимся соглашеніемъ, но и передачею вещи. До передачи товаровъ договора поклажи еще нѣтъ. Поэтому, если бы товарный складъ обязался по договору принять чей либо товаръ по освобожденіи достаточнаго помѣщенія, то соглашеніе это, какъ договоръ, не лишено было бы послѣдствій, однако не вызвало бы той усиленной отвѣтственности, какая лежитъ на товарномъ складѣ въ силу договора поклажи.

Отдача товаровъ на храненіе товарному складу предполагаетъ срочность договора. Этотъ срокъ устанавливается соглашеніемъ, а за молчаніемъ договора по этому вопросу— самимъ закономъ. Если при передачѣ товара на храненіе срокъ не былъ условленъ, то онъ предполагается шестимѣсячнымъ [2]).

Вознагражденіе за храненіе опредѣляется не произвольно, соглашеніемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, а тарифнымъ порядкомъ. Размѣръ платы за храненіе, какой предполагается установить, товарный складъ обязанъ предварительно сообщить для свѣдѣнія (но не утвержденія) министру торговли и промышленности, а затѣмъ опубликовать, смотря по мѣсту нахожденія склада, въ столичныхъ, губернскихъ или мѣстныхъ вѣдомостяхъ [3]). Такимъ образомъ, размѣръ вознагражденія зависитъ отъ самого склада, но по опубликованіи онъ пріобрѣтаетъ обязательный характеръ. Однако, въ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 775.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 782.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 777.

какомъ смыслѣ? Можно тарифу придать значенiе максимальной платы, выше которой не можетъ быть потребовано, можно придать ему неизмѣнное значенiе, не допускающее ни повышенiя, ни пониженiя, какъ это принято въ желѣзнодорожномъ сообщенiи. Именно за отсутствiемъ въ положенiи о товарныхъ складахъ этого послѣдняго указанiя, за опубликованными тарифами товарныхъ складовъ можно признать только одно значенiе,—товарные склады не въ правѣ требовать выше тарифа, но не лишены права взимать меньше.

III. Система документовъ. Въ противоположность гражданской поклажѣ, требующей письменной формы [1]), договоръ торговой поклажи можетъ быть облеченъ и въ словесную форму [2]). Однако изъ послѣдняго правила дѣлается опять-таки исключенiе въ сторону письменной формы, когда поклажа производится въ товарныхъ складахъ.

Прiемъ товаровъ на храненiе товарными складами всюду облекается въ письменную форму, потому что въ выдаваемыхъ складами документахъ и заключена цѣнная сторона дѣятельности этихъ учрежденiй. Сомнѣнiе возможно только относительно системы документовъ, выдаваемыхъ товарными складами.

По нашему законодательству, товарные склады выдаютъ въ прiемѣ товаровъ на храненiе двойныя и простыя свидѣтельства по образцамъ, утверждаемымъ министромъ торговли и промышленности [3]). Двойное свидѣтельство состоитъ [4]) изъ двухъ частей, которые могутъ быть отдѣлены одна отъ другой, а именно изъ складочнаго свидѣтельства [5]) и закладного свидѣтельства [6]). Простое свидѣтельство совмѣщаетъ въ себѣ обѣ функцiи, разъединенныя въ двойномъ свидѣтельствѣ. Съ точки зрѣнiя торговаго оборота, система двухъ документовъ имѣетъ преимущество, потому что она даетъ возможность продажи уже заложеннаго товара. Во Францiи по закону 1848 года принята было система одного документа, но въ настоящее время она уступила мѣсто системѣ двухъ документовъ. Въ Германiи торговый кодексъ исходитъ изъ

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 2111.

[2]) Т. XI ч. 1, ст. 2112, п. 3.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 785.

[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 787.

[5]) Récépissé, Lagerschein, Weight-note, fede di deposito.

[6]) Warrant, Lagerpfandschein, Warrant, nota di pegno.

представленія о простомъ свидѣтельствѣ, но не препятствуетъ мѣстнымъ законодательствамъ принять систему двухъ документовъ [1]). Наше законодательство предпочло предоставить самой жизни рѣшать вопросъ о преимуществахъ той или другой системы.

Однако содержаніе какъ простого, такъ и двойного свидѣтельства одно и то же [2]). Только въ двойномъ свидѣтельствѣ требуемое закономъ содержаніе повторяется на каждой его части, т. е. какъ на складочномъ, такъ и на закладномъ свидѣтельствѣ. Содержаніе это состоитъ изъ означенія: 1) склада, которымъ товаръ принятъ на храненіе, 2) текущаго нумера по реестру склада; 3) званія, имени и фамиліи или фирмы и мѣстожительства лица, отъ котораго товаръ принятъ на храненіе; 4) товара по роду, вѣсу, мѣрѣ, а также по знакамъ, нумерамъ и числу товарныхъ мѣстъ, если товаръ сданъ упакованнымъ въ отдѣльныхъ мѣстахъ; 5) условій соглашенія, если таковое было, объ отвѣтственности склада за утрату или поврежденіе товара, могущія произойти отъ его свойствъ или отъ недостатковъ его упаковки; 6) срока, на который товаръ принятъ на храненіе; 7) платы, причитающейся за храненіе товара и другія, связанныя съ храненіемъ операціи; 8) застрахованъ ли товаръ, и если застрахованъ, то въ какой суммѣ, на какой срокъ и въ какомъ обществѣ; 9) года, мѣсяца и числа выдачи свидѣтельства. Въ противоположность двойнымъ свидѣтельствамъ, которыя, по нашему законодательству, всегда должны быть именными,—простыя свидѣтельства могутъ быть выдаваемы и на предъявителя, если только товарный складъ получилъ на то спеціальное разрѣшеніе министра торговли и промышленности [3]). Какъ простое, такъ и двойное свидѣтельство, послѣднее въ каждой своей части, должны быть подписаны завѣдывающимъ складомъ.

IV. Отвѣтственность товарнаго склада. Какъ и всякій пріемщикъ, товарный складъ отвѣчаетъ за сохранность ввѣреннаго ему товара и потому обязанъ принимать всѣ мѣры, необходимыя для сохраненія вещей. Но отвѣтственность товарнаго склада усиливается по сравненію съ

---

1) Введеніе къ торговому кодексу Германіи, § 16.
2) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 807.
3) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 807.

обыкновеннымъ пріемщикомъ поклажи, и въ этомъ обстоятельствѣ заключается гарантія интересовъ товарохозяевъ. Обыкновенный поклажепріемщикъ не отвѣчаетъ за случай [1]), тогда какъ на товарный складъ можетъ пасть отвѣтственность и за случай.

Отвѣтственность товарнаго склада строится по аналогіи съ отвѣтственностью желѣзной дороги. Складъ отвѣтствуетъ за утрату или поврежденіе принятаго имъ на храненіе товара, если не докажетъ одного изъ обстоятельствъ, съ которыми законъ соединяетъ оправданіе склада.

1. Складъ не отвѣчаетъ, если онъ докажетъ, что утрата или поврежденіе произошли отъ *свойства самаго товара*. Однако нормальныя таблицы естественной убыли товаровъ, вслѣдствіе усышки и утечки, а равно объ измѣненіи качества товара подъ вліяніемъ погоды утверждаются министромъ торговли и промышленности и должны быть выставлены въ складахъ на видныхъ мѣстахъ [2]).

2. Складъ не отвѣчаетъ, если онъ докажетъ, что утрата или поврежденіе произошли по причинѣ *недостатковъ упаковки*. Однако освобожденіе отъ отвѣтственности стоитъ въ зависимости отъ того, могли ли или нѣтъ быть замѣчены недостатки упаковки по наружному виду при пріемѣ товара на храненіе. Въ первомъ случаѣ товарный складъ, какъ болѣе опытный въ дѣлѣ храненія, долженъ былъ обратить вниманіе товарохозяина на недостатки упаковки, отъ которыхъ вредъ долженъ или можетъ произойти. Если складъ этого не сдѣлалъ, онъ не въ правѣ оправдываться упаковкою. Конечно, товарохозяинъ могъ и не принять въ соображеніе сдѣланныхъ ему указаній, могъ настаивать на принятіи товаровъ въ неудовлетворительной упаковкѣ. Но тогда складъ при пріемѣ долженъ былъ сдѣлать оговорку о замѣченныхъ недостаткахъ.

3. Складъ не отвѣчаетъ за утрату и поврежденіе, если докажетъ, что они не могли быть предотвращены средствами склада и произошли *отъ непреодолимой силы* [3]). Редакція этой статьи, отступившая отъ текста желѣзнодорожнаго устава, страдаетъ крупными недостатками. Нельзя одновре-

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 2105.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 779, примѣчаніе.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 779.

менно ссылаться на непреодолимую силу и на невозможность предотвращенія несчастія средствами склада, потому что второе доказательство исходитъ изъ представленія объ исправномъ поклажепріемщикѣ. По одному основанію достаточно доказать исправность товарнаго склада, по другому основанію этого недостаточно, потому что и исправный складъ долженъ отвѣчать, если онъ не докажетъ наличности непреодолимой силы.

Совершенно непонятнымъ образомъ законъ нашъ объявляетъ, что склады, принявшіе товаръ съ обезличеніемъ, не освобождаются отъ обязанности возвратить, по какимъ бы причинамъ ни произошли утрата или поврежденіе [1]). Это было бы совершенно понятно, если бы сдѣлка разсматривалась какъ заемъ. Но мы видѣли, что сдѣлка такъ не можетъ быть разсматриваема. Если бы товарный складъ былъ уничтоженъ дѣйствіемъ непреодолимой силы, странно требовать отъ предпріятія, содержавшаго товарный складъ, возвращенія уничтоженной цѣнности.

Тяжесть положенія товарныхъ складовъ усиливается вслѣдствіе того, что установленная закономъ отвѣтственность не можетъ быть ни устранена, ни ослаблена спеціальнымъ соглашеніемъ. Всякія предварительныя, на случай могущихъ послѣдовать утраты или поврежденія товара, сдѣлки и соглашенія складовъ съ товарохозяевами, клонящіяся къ измѣненію ихъ отвѣтственности или къ совершенному ихъ освобожденію отъ нея, признаются недѣйствительными [2]). Недѣйствительностью поражается не весь договоръ, а только условіе объ отвѣтственности. Однако законъ самъ отступаетъ отъ безусловности своего велѣнія, сводя его даже почти на нѣтъ. Складамъ предоставляется входить съ товарохозяевами въ соглашеніе объ условіяхъ отвѣтственности за утрату или поврежденіе товара, могущія произойти отъ его свойствъ или отъ недостатковъ его упаковки.

Размѣръ вознагражденія, причитающагося товарохозяевамъ съ товарнаго склада, опредѣленъ закономъ. Вознагражденіе за утрату или поврежденіе товара исчисляется по торговой (биржевой или рыночной) цѣнѣ, а за неимѣніемъ ея—по обыкновенной стоимости, которую однородные товары

---

1) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 817.
2) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 781.

того же качества имѣли въ мѣстѣ нахожденія склада въ то время, когда должна была произойти выдача товара [1]).

Хотя товаръ врученъ наблюденію товарнаго склада, но складчикъ не лишается права наблюдать за нимъ. Товарный складъ обязанъ допускать держателя складочнаго или закладного свидѣтельствъ къ осмотру товара [2]).

§ 104. Обращеніе документовъ.

Литература: von-Kostanecki, *Der Lagerschein als Traditionspapier*, 1902.

I. Совмѣстное обращеніе. Какъ мы видѣли, при системѣ двухъ документовъ, товарохозяинъ получаетъ отъ склада два документа: складочное свидѣтельство и закладное свидѣтельство. Эти документы могутъ быть пущены въ обращеніе совмѣстно, но возможно раздѣленіе ихъ, при чемъ каждое изъ нихъ до поры до времени идетъ своей дорогой. Разсмотримъ сначала положеніе держателя обоихъ документовъ заразъ.

Когда товарохозяинъ не имѣетъ надобности или не желаетъ пользоваться кредитомъ подъ залогъ сложенныхъ на складѣ товаровъ, онъ сохраняетъ оба документа, при чемъ второй, варрантъ, остается совершенно чистымъ. Складочное свидѣтельство вмѣстѣ съ закладнымъ свидѣтельствомъ даетъ держателю ихъ безусловное право распоряжаться товаромъ [3]). Слѣдовательно онъ во всякое время можетъ взять товары со склада для себя или для передачи другому въ натурѣ. Но онъ можетъ продать товаръ, передавъ оба документа покупщику, отъ котораго уже будетъ взятъ товаръ, или заложить его.

Обладаніе обоими документами имѣетъ ту огромную выгоду, что даетъ возможность воспользоваться правомъ требовать раздѣленія товара на партіи. Держателю документовъ представляется случай выгодной продажи части сложеннаго товара. Ему пришлось бы взять весь товаръ и пріискивать

---

1) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 781.
2) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 793.
3) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 791.

помѣщеніе для непроданной части. Во избѣжаніе этого затрудненія законъ предоставляетъ держателю обоихъ документовъ право требовать, чтобы товарный складъ выдалъ ему, въ обмѣнъ на первоначальныя свидѣтельства, новыя свидѣтельства на каждую отдѣльную партію товара [1]).

II. Право держателя складочнаго свидѣтельства. Разсматривая теперь раздѣльное обращеніе каждаго изъ документовъ, остановимся прежде всего на правахъ, связанныхъ съ обладаніемъ складочнаго свидѣтельства.

Этотъ документъ выражаетъ собою право распоряженія товаромъ, тѣмъ именно, который отданъ на храненіе, или же долею обезличеннаго товара. Въ первомъ случаѣ держатель складочнаго свидѣтельства является индивидуальнымъ собственникомъ, во второмъ случаѣ—соучастникомъ общей собственности. Имѣя въ своихъ рукахъ складочное свидѣтельство, отъ котораго уже оторвано закладное свидѣтельство, держатель его сохраняетъ право распоряженія принадлежащимъ ему товаромъ, однако съ сохраненіемъ правъ кредиторовъ, обезпеченныхъ тѣмъ же товаромъ посредствомъ закладного свидѣтельства. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что передъ товарнымъ складомъ собственникомъ всегда выступаетъ держатель документа, хотя бы онъ сдалъ на храненіе товаръ, не имѣя на него права собственности.

Держатель складочнаго свидѣтельства можетъ продать товаръ, лежащій на складѣ и обремененный залогомъ, двоякимъ образомъ: съ погашеніемъ долга и съ переводомъ долга.

1. Продажа товара съ погашеніемъ долга состоитъ въ томъ, что держатель складочнаго свидѣтельства, прежде отчужденія товара другому лицу, очищаетъ товаръ отъ обременяющаго его долга. Это достигается опять-таки двояко.

a) Держатель складочнаго свидѣтельства имѣетъ право и до срока уплатить ссуду, выданную по закладному свидѣтельству [2]). Если онъ знаетъ обладателя этого послѣдняго документа, то онъ можетъ потребовать отъ него принятія досрочнаго платежа. Законъ не допускаетъ принудительнаго учета при досрочномъ удовлетвореніи. Это дѣло самого товарохозяина разсчитать: выгодно ли ему заплатить полностью

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 792.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 796.

до срока. При полученіи полнаго платежа держатель закладного свидѣтельства долженъ возвратить документъ съ платежною на немъ роспискою [1]). b) Если держатель закладного свидѣтельства неизвѣстенъ или находится неизвѣстно гдѣ, то, для погашенія долга, держатель складочнаго свидѣтельства въ правѣ внести всю сумму долга въ подлежащее учрежденіе. По нѣкоторымъ законодательствамъ [2]) эта сумма вносится самому товарному складу, по другимъ, въ томъ числѣ и по нашему, сумма вносится въ учрежденіе, опредѣляемое министромъ торговли и промышленности [3]), который однако можетъ назначить такимъ учрежденіемъ и самъ складъ.

2. Продажа съ переводомъ долга состоитъ въ томъ, что покупщикъ, ознакомившись изъ складочнаго свидѣтельства, въ какую сумму заложенъ товаръ, вычитаетъ изъ покупной суммы то, что̀ ему придется впослѣдствіи заплатить залогодержателю. Покупщикъ такимъ образомъ становится въ положеніе продавца, принимаетъ товаръ, обремененный долгомъ.

Съ формальной стороны передача права распоряженія товаромъ, лежащимъ въ складѣ на храненіи, производится передачею документа по передаточной надписи. Эта надпись можетъ быть или именной или бланковой. Законъ постановляетъ, что въ отношеніи формы передаточныхъ надписей, перехода правъ къ пріобрѣтателю и удостовѣренія правъ держателя свидѣтельства примѣняются соотвѣтственныя правила, постановленныя для векселей [4]). Законъ выражается не совсѣмъ точно: къ складочнымъ свидѣтельствамъ примѣняются соотвѣтственно правила, постановленныя для векселей. Въ самомъ дѣлѣ именная передаточная надпись на векселѣ гласитъ: „вмѣсто меня заплатите“, но такая надпись невозможна на складочномъ свидѣтельствѣ, которое даетъ право не на деньги, а на товаръ.

Если товаръ, находящійся на складѣ, погибъ и за него причитается вознагражденіе, то держатель имѣетъ такія же

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 796.

[2]) Франція (законъ 1859, § 19); Италія (торг. код. § 470); Венгрія (торг. код. § 445).

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 794, прим. Такое же положеніе въ Бельгіи.

[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 789.

права относительно суммы вознагражденія, какъ и на самый товаръ [1]).

Законъ предусматриваетъ возможность утраты складочнаго свидѣтельства. Утратившій документъ объявляетъ о томъ управленію товарнаго склада, которое, черезъ публикацію, на счетъ заявителя, въ столичныхъ, губернскихъ и мѣстныхъ вѣдомостяхъ предваряетъ, что, спустя мѣсяцъ послѣ публикаціи, взамѣнъ объявленнаго утраченнымъ свидѣтельства, будетъ выдано новое, а прежнее признано недѣйствительнымъ. Если о принадлежности утраченнаго свидѣтельства возникнетъ споръ, то онъ рѣшается судебнымъ порядкомъ [2]).

III. Право держателя закладного свидѣтельства. Желая получить деньги подъ закладъ своихъ товаровъ, складчикъ отдѣляетъ закладное свидѣтельство и передаетъ его своему кредитору, при чемъ сохраняетъ у себя складочное свидѣтельство. Обратный порядокъ невозможенъ: нельзя сначала передать складочное свидѣтельство, оставивъ у себя закладное, нельзя потому, что недопустимъ залогъ вещей, на которыя право собственности уже утрачено.

Держатель закладного свидѣтельства или варранта имѣетъ вещное право залога на товаръ, лежащій въ складѣ и обезпечивающій его требованіе къ товарохозяину. Установленіе этого права залога съ формальной стороны совершается посредствомъ надписи на варрантѣ и врученія этого документа кредитору, который, съ принятіемъ бумаги, становится залогодержателемъ. Въ первой надписи на варрантѣ, передаваемомъ отдѣльно отъ складочнаго свидѣтельства, означается: a) званіе, имя и фамилія или фирма и мѣстожительство кредитора, b) капитальная сумма, выданная подъ закладъ товаровъ, c) срокъ, на который она выдана [3]). Срокъ этотъ долженъ быть не свыше условленнаго срока храненія товара въ складѣ, а если товаръ отданъ на неопредѣленное время, то не свыше 6 мѣсяцевъ со дня отдачи товара на храненіе. Это ограниченіе объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что съ истеченіемъ этихъ сроковъ прекращается договоръ поклажи, а слѣдовательно и обязанность храненія.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 805.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 806.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 790.

Этимъ формальная сторона не ограничивается. Если впослѣдствіи складчикъ захочетъ передать складочное свидѣтельство, необходимо, чтобы обладатель его зналъ о существованіи залога, лежащаго на пріобрѣтаемыхъ имъ товарахъ. Правда, онъ можетъ заключить о существованіи залога по отдѣленію варранта отъ складочнаго свидѣтельства. Но все же онъ остается въ неизвѣстности, въ какую сумму и на какой срокъ заложенъ товаръ. Поэтому законъ требуетъ, чтобы сдѣланная на варрантѣ первая надпись была дословно повторена на складочномъ свидѣтельствѣ и сверхъ того, для достовѣрности, засвидѣтельствована на обоихъ документахъ или нотаріусомъ или завѣдывающимъ складомъ [1]).

До срока платежа держатель варранта, нуждаясь самъ въ деньгахъ, можетъ использовать свой залогъ учетомъ принадлежащаго ему закладного свидѣтельства. Кредитныя учрежденія, которымъ присвоено право выдавать ссуды подъ товары, могутъ выдавать ссуды и подъ документы складовъ о пріемѣ товаровъ на храненіе [2]). Слѣдовательно держатель варранта можетъ уступить свое право частному лицу или кредитному учрежденію, совершивъ на документѣ надпись, именную или бланковую, по образцу вексельныхъ [3]). Такія обязательства охотно учитываются въ виду того реальнаго обезпеченія, какое съ ними соединено.

Съ наступленіемъ срока платежа для держателя закладного свидѣтельства открывается рядъ способовъ осуществить свое право.

1. Прежде всего онъ можетъ ожидать удовлетворенія отъ товарохозяина, т. е. держателя складочнаго свидѣтельства. Долженъ ли кредиторъ потребовать исполненія отъ товарохозяина, или товарохозяинъ долженъ предложить исполненіе кредитору? Вопросъ этотъ затрудняется въ данномъ случаѣ тѣмъ, что эти лица могутъ другъ друга не знать. Законъ нашъ говоритъ объ обязанности держателя закладного свидѣтельства удостовѣрить своевременное предъявленіе документа къ платежу лицу, получившему ссуду (первому надписателю) и неполученіе отъ него платежа [4]). Но это

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 790.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 786.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 789.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 799.

требованіе законъ выставляетъ лишь какъ условіе регресса. Въ дѣйствительности кредитору нѣтъ никакой необходимости разыскивать товарохозяина. Если послѣдній желаетъ выкупить свой товаръ на самыхъ льготныхъ условіяхъ, онъ самъ позаботится разыскать залогодержателя. Если онъ желаетъ выкупить товаръ на общихъ основаніяхъ, ему достаточно внести сумму, обезпеченную залогомъ, чтобы освободиться отъ самаго залога. Такимъ образомъ, если держатель варранта не получилъ ранѣе удовлетворенія отъ товарохозяина, онъ можетъ ожидать, съ наступленіемъ срока, что управленіе товарнаго склада укажетъ ему, гдѣ хранится для него депозитъ.

Законъ предполагаетъ, что кредитору можетъ быть предложенъ не полный, а частичный платежъ [1]). Очевидно, что такое удовлетвореніе возможно не путемъ депозита, куда должна быть внесена вся сумма [2]), а только путемъ личнаго предложенія. Остается неяснымъ, обязанъ ли кредиторъ принять частичный платежъ или только можетъ согласиться на него? Такъ какъ по общему гражданскому началу кредиторъ не обязанъ соглашаться на частичное исполненіе, и для настоящаго случая не сдѣлано такого категорическаго исключенія, какъ для векселей, то постановленіе закона слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ согласія кредитора на принятіе частичной уплаты онъ долженъ расписаться въ полученіи оной на закладномъ свидѣтельствѣ и, сверхъ того, выдать въ томъ же особую росписку [3]).

2. Какъ и всякій залогодержатель, держатель закладного свидѣтельства, не получившій въ срокъ платежа удовлетворенія, имѣетъ право обратить взысканіе на предметъ залога. По истеченіи 8 дней со дня наступленія срока платежа, держатель закладного свидѣтельства въ правѣ представить документъ этотъ въ управленіе товарнаго склада, съ требованіемъ о продажѣ товара на удовлетвореніе долга [4]). Необходимъ ли протестъ? Такъ какъ законъ обусловливаетъ протестомъ лишь регрессъ къ надписателямъ, то, очевидно, протестъ не составляетъ условія для осуществленія закладного права путемъ продажи заложенныхъ товаровъ.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 798.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 797.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 798.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 800.

Самая продажа производится управленіемъ склада черезъ биржевого маклера на биржѣ или съ публичнаго торга въ складѣ. Выборъ того или другого способа продажи и опредѣленіе ея срока, не свыше шестинедѣльнаго, предоставляется тому лицу, по требованію котораго товаръ продается [1]). Отсрочка для продажи допускается не иначе какъ съ согласія этого же лица. Продажѣ съ публичнаго торга должна предшествовать, по крайней мѣрѣ за недѣлю впередъ, троекратная о томъ публикація, съ точнымъ означеніемъ времени, мѣста и условій продажи. Продажа производится при посредствѣ биржевого маклера или аукціониста, а въ мѣстностяхъ, гдѣ таковыхъ не имѣется, при посредствѣ судебнаго пристава или полицейскаго чиновника.

Сумма, вырученная черезъ продажу товара, за вычетомъ издержекъ продажи, и платы, причитающейся складу за храненіе товара и другія операціи, обращается на удовлетвореніе держателя варранта въ размѣрѣ неоплаченнаго долга. Какъ залогодержатель, кредиторъ по варранту отстраняетъ всѣхъ прочихъ кредиторовъ, хотя бы товарохозяинъ былъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ. Держатель варранта получаетъ причитающуюся ему сумму не иначе, какъ въ обмѣнъ на самый документъ съ роспискою на немъ [2]).

Проданнымъ товаромъ требованіе держателя варранта не погашается, если вырученная сумма не покрываетъ долга. Его вещное право дополняется личнымъ требованіемъ. Кто то лицо, къ которому неудовлетворенный полностью залогодержатель можетъ обратиться, какъ къ должнику? Такимъ лицомъ законъ признаетъ перваго надписателя, получившаго впервые денежную сумму подъ залогъ своихъ товаровъ, а также и всѣхъ послѣдующихъ надписателей закладного свидѣтельства [3]). Но это требованіе, какъ личное, не пользуется никакими преимуществами предъ требованіями другихъ кредиторовъ.

Если, наоборотъ, вырученная отъ продажи товаровъ сумма, по удовлетвореніи держателя варранта, представляетъ еще нѣкоторый излишекъ, то онъ поступаетъ въ пользу держателя складочнаго свидѣтельства [4]).

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 801.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 802, 803.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 804.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 803.

Въ случаѣ несчастія, постигшаго товаръ, ввѣренный складу, денежная сумма, причитающаяся отъ страхового общества или отъ самого товарнаго склада за гибель или поврежденіе, замѣняетъ собою товаръ. Изъ этой денежной суммы въ срокъ платежа получаетъ удовлетвореніе держатель закладного свидѣтельства и только остатокъ поступаетъ къ держателю складочнаго свидѣтельства [1]).

3. Закладное свидѣтельство представляетъ одну особенность, которая сближаетъ его съ векселемъ,—это право оборота или регресса ко всѣмъ надписателямъ. Какъ мы видѣли, закладныя свидѣтельства могутъ быть передаваемы по надписямъ, именнымъ или бланками. Всѣ надписатели, имена которыхъ обозначены на закладномъ свидѣтельствѣ, являются отвѣтственными передъ держателемъ документа, не получившимъ удовлетворенія.

Это право оборота поставлено въ зависимость отъ двухъ условій: a)варрантъ долженъ быть опротестованъ [2]) и b) держатель варранта долженъ потребовать продажи товара въ теченіе 30 дней со дня наступленія срока платежа [3]). При упущеніи перваго условія право оборота не возникаетъ, при несоблюденіи второго—право оборота, уже возникшее, отпадаетъ.

Порядокъ протеста—вексельный [4]). Однако вексельный протестъ предполагаетъ личное или черезъ нотаріуса предъявленіе требованія. Въ данномъ случаѣ держатель варранта можетъ и не знать, гдѣ ему найти перваго надписателя, а слѣдовательно онъ не въ состояніи и дать надлежащихъ указаній. Съ другой стороны онъ не можетъ протестовать варрантъ, если необходимая сумма внесена въ депозитъ. Поэтому нотаріусъ, для удостовѣренія неплатежа, обязанъ обратиться къ товарному складу и лишь по полученіи отъ него заявленія о томъ, что никакихъ суммъ для держателя варранта не поступало, можетъ протестовать варрантъ съ учиненіемъ записи въ реестрѣ и отмѣтки на векселѣ. Актъ о протестѣ долженъ быть составленъ не позднѣе слѣдующаго за совершеніемъ самаго протеста дня.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 805.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 799.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 804.
[4]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 799; Уставъ о векселяхъ, Уст. 68.

Порядокъ регресса въ настоящее время не тотъ, какимъ онъ былъ въ моментъ изданія положенія о товарныхъ складахъ, когда дѣйствовалъ еще старый вексельный уставъ. Законъ не опредѣлилъ самъ порядка регресса по варрантамъ, а сослался на порядокъ, установленный для векселей. Во время изданія закона о товарныхъ складахъ (1888 г.) держатель варранта могъ обратиться къ любому изъ надписателей, но пропускъ котораго либо изъ нихъ освобождалъ отъ отвѣтственности всѣхъ нижестоящихъ надписателей. Напротивъ, въ настоящее время выборъ надписателя, для предъявленія къ нему требованія, совершенно свободный и держатель варранта, обращаясь съ требованіемъ къ одному изъ надписателей, не теряетъ права и противъ всѣхъ другихъ [1]).

IV. Право держателя простого свидѣтельства. Гораздо меньшее значеніе для торговаго оборота представляетъ простое свидѣтельство, состоящее изъ одного документа. Оно имѣетъ только одно весьма существенное преимущество передъ двойнымъ свидѣтельствомъ, а именно то, что оно можетъ быть дано на предъявителя. Здѣсь также приходится разсмотрѣть въ отдѣльности возможность передачи права собственности на товаръ и возможность залога этого товара.

1. Право собственности передается a) или простымъ врученіемъ документа, если свидѣтельство выдано на предъявителя, b) или передаточною надписью, если оно именное. Держатель простого свидѣтельства осуществляетъ свое право распоряженія товаромъ тѣмъ же путемъ, какъ и держатель складочнаго свидѣтельства. Во всякое время онъ можетъ потребовать выдачи ему товара въ обмѣнъ на документъ, уплативъ предварительно лежащій на товарѣ долгъ и внеся платежи, причитающіеся складу за храненіе.

2. Установленіе залога на товары, отданные на храненіе, совершается посредствомъ передачи кредитору документа съ передаточной надписью, въ которой означается, какъ и на варрантѣ: a) званіе, имя и фамилія или фирма и мѣстожительство кредитора, b) капитальная сумма долга, обезпечиваемаго залогомъ товаровъ, и c) срокъ платежа [2]). Надпись эта должна быть засвидѣтельствована нотаріальнымъ порядкомъ или внесена въ реестръ склада, съ отмѣткою о томъ завѣдывающаго складомъ на самомъ свидѣтельствѣ,

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ о векселяхъ, ст. 30.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 808.

при чемъ должнику по его желанію можетъ быть выдана копія свидѣтельства съ такою же отмѣткою. Самое существенное отличіе простого свидѣтельства, какъ закладного акта, отъ варранта состоитъ въ томъ, что надписи не даютъ держателю документа права регресса къ надписателямъ [1]).

V. Права товарнаго склада. Остается разсмотрѣть участіе въ дѣлѣ обращенія документовъ самого товарнаго склада. Чѣмъ обезпечиваются его собственные интересы при той огромной отвѣтственности, которая лежитъ на немъ?

Товаръ, принятый на храненіе, всею своею цѣнностью обезпечиваетъ матеріальные интересы предпріятія, взявшаго его на свою отвѣтственность. Является ли держатель складочнаго свидѣтельства за выкупомъ товара, является ли держатель закладного свидѣтельства для удовлетворенія своего денежнаго требованія,—складъ имѣетъ обезпеченіе, въ отношеніи того и другого. Противъ перваго у склада право удержанія, противъ второго у него — привилегія въ порядкѣ удовлетворенія. Товарный складъ выдаетъ принятый на храненіе товаръ не иначе, какъ по внесеніи въ складъ платы, причитающейся ему за храненіе и другія операціи, произведенныя имъ по порученію товарохозяина [2]). Противъ второго, держателя закладного свидѣтельства, товарный складъ обезпечивается привилегіею, состоящею въ томъ, что плата, причитающаяся складу за храненіе, и другія операціи, произведенныя имъ по порученію товарохозяина, возмѣщается изъ товара преимущественно передъ долгомъ, обезпеченнымъ этимъ товаромъ и всѣми прочими долгами товарохозяина, хотя бы послѣдній и былъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ [3]). Такимъ образомъ, права склада стоятъ впереди всѣхъ другихъ правъ, обращенныхъ на имущество товарохозяина, складъ выдвигается не только среди простыхъ кредиторовъ, хотя бы объединенныхъ конкурснымъ правленіемъ, но и среди залогодержателей, обезпеченныхъ тѣмъ же самымъ товаромъ.

Обязанность храненія, принятая по договору, прекращается съ окончаніемъ срока, а при неозначеніи срока,—съ истеченіемъ 6 мѣсяцевъ со дня сдачи товара на храненіе. Складъ не обязанъ хранить его долѣе, но можетъ продол-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 810.
[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 783.
[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 784.

жить храненіе, предполагая прежнее вознагражденіе. Если же онъ не желаетъ дальнѣйшаго храненія, то, по истеченіи 8 дней отъ окончанія срока, можетъ распорядиться продажею товара, съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для продажи товара по требованію держателя закладного свидѣтельства [1]). Если товаръ можетъ быть проданъ по частямъ, то продажѣ подлежитъ лишь та часть его, какая окажется необходимой для пополненія платы, причитающейся складу за храненіе и другія операціи, произведенныя по порученію товарохозяина, и для покрытія издержекъ продажи.

Складъ можетъ распорядиться продажею товара, вполнѣ или въ части, и въ томъ случаѣ, если весь товаръ или часть его, во время храненія, подвергнется порчѣ. По этому случаю долженъ быть составленъ особый актъ, немедленно по обнаруженіи порчи, и извѣщенъ товарохозяинъ, если мѣстожительство его складу извѣстно.

V. СТРАХОВАНІЕ ИМУЩЕСТВА.

§ 105. Экономическое понятіе.

Литература. Hermann, *Die Theorie der Versicherung von wirthschaftlichen Standpukte*, 1869; Wagner, Handbuch der politischen Oekonomie (Шёнберга), т. II, гл. XXV; Brämer, *Versicherungswesen*, 1896; Manes, *Versicherungswesen*, 1905; Knebel-Doeberitz, *Die Aufsicht des Reichs und der Bundesstaaten über die privaten Versicherungsunternehmungen*, 1902; Chaufton, *Les assurances, leur passé, leur présent, leur avenir*, т. I, 1884; de Courcy, *De l'assurance par l'état*; Никольскій, *Основные вопросы страхованія*, 1895.

Спеціальные журналы: *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, съ 1901 г., а на русскомъ языкѣ *„Страхованіе"*.

I. Идея страхованія. Общее количество благъ, составляющихъ народное богатство, ежегодно уменьшается вслѣдствіе проявленія разрушительныхъ силъ, кроющихся или въ природѣ, или въ самихъ людяхъ. Дѣйствіе нѣкоторыхъ изъ этихъ силъ можетъ быть предупреждено лучшею общественною организаціею (полиція, пожарная команда), повышеніемъ культуры (камень и желѣзо вмѣсто дерева въ качествѣ строительнаго матеріала). Другія силы не могутъ быть отведены никакой предусмотрительностью и предупре-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 782.

дительностью (землетрясеніе, градобитіе, буря). Но съ точки зрѣнія послѣдствій для общаго запаса благъ это различіе несущественно въ данный моментъ, когда происходитъ уменьшеніе цѣнности. Гибель благъ, потеря цѣнности безусловна для народнаго богатства и можетъ быть пополнена только производствомъ новыхъ благъ.

Если для народнаго богатства утрата благъ составляетъ неотвратимое зло, то, по крайней мѣрѣ для отдѣльныхъ частныхъ хозяйствъ, на которыя обрушивается несчастіе, вредныя послѣдствія могли бы быть отвращены возмѣщеніемъ имъ потерянной цѣнности за счетъ другихъ хозяйствъ. Ни высокая культура, ни улучшенная организація общественныхъ силъ не въ состояніи устранить тѣхъ печальныхъ послѣдствій, которыя наступаютъ для того или иного частнаго хозяйства, застигнутаго несчастнымъ случаемъ. Какъ бы ни было поставлено хозяйство, примитивно или культурно, оно всегда находится подъ страхомъ угрожающихъ ему тѣхъ или иныхъ опасностей. Освободиться отъ этого страха—значитъ пріобрѣсти новую экономическую силу. Эту задачу съ успѣхомъ способно выполнить только страхованіе. Съ экономической точки зрѣнія подъ страхованіемъ слѣдуетъ понимать устраненіе или по крайней мѣрѣ ослабленіе вредныхъ для частнаго имущества послѣдствій отъ отдѣльныхъ событій, случайныхъ для потерпѣвшаго хозяйства и непредусмотримыхъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ ихъ наступленія, достигаемое разложеніемъ убытковъ на цѣлый рядъ случаевъ, въ которыхъ существуетъ подобная же опасность, но не всегда въ дѣйствительности наступаетъ [1]).

Существеннымъ признакомъ страхованія, съ экономической его стороны, слѣдуетъ считать моментъ распредѣленія убытка, испытаннаго въ одномъ случаѣ, на рядъ хозяйствъ, которымъ угрожаетъ та же опасность. Современная идея страхованія основывается на представленіи о частнохозяйственномъ строѣ. Въ соціалистическомъ государствѣ страхованія не можетъ быть. Правильно также утвержденіе, что распредѣленіе убытка предполагаетъ множественность хозяйствъ, находящихся въ одномъ и томъ же положеніи риска, и что успѣхъ распредѣленія зависитъ отъ числа хозяйствъ, между которыми распредѣляется испытанный

---

[1]) Wagner, *Handbuch der politisehen Oekonomie* подъ ред. Шёнберга, т. II, гл. XXV, стр. 942; Chaufton, *Les assurances*, т. 1, стр. 206.

убытокъ. Съ экономической точки зрѣнія нельзя не признать вѣрнымъ, что идея страхованія предполагаетъ идею капиталистической организаціи, которая дѣлаетъ осуществимою мысль о распредѣленіи убытка [1]).

Вліяніе страхованія на народно-хозяйственную жизнь обнаруживается въ томъ, что оно дѣлаетъ нечувствительнымъ ущербъ, понесенный народнымъ богатствомъ. Его значеніе для частнаго хозяйства состоитъ въ снятіи съ него страха, въ обезпеченіи его отъ различныхъ опасностей, насколько послѣднія зависятъ не отъ самыхъ условій экономическаго строя, а отъ дѣйствія слѣпыхъ силъ. Оно устраняетъ или ослабляетъ моментъ риска въ жизни частнаго хозяйства, давая ему прочную почву для твердыхъ расчетовъ и обоснованныхъ комбинацій. А такое упроченіе экономическаго положенія частныхъ хозяйствъ отражается самымъ благопріятнымъ образомъ на народномъ хозяйствѣ, внося устойчивость и спокойствіе во всю экономическую жизнь общества.

II. Организація страхованія. Каждый человѣкъ, какъ добрый хозяинъ, предвидя возможность наступленія тѣхъ или другихъ событій, угрожающихъ ему убытками, постарается обезпечить себя на случай несчастія образованіемъ запаснаго капитала. Этотъ капиталъ составится изъ ежегодныхъ или ежемѣсячныхъ отчисленій, дѣлаемыхъ за счетъ получаемыхъ доходовъ. Но такое откладываніе съ цѣлью образованія запаснаго капитала на случай несчастія не имѣетъ ничего общаго съ идеей страхованія, потому что здѣсь отсутствуетъ главный признакъ—распредѣленіе убытка между хозяйствами.

1. Однако иногда даже въ предѣлахъ одного хозяйства возможно страхованіе, а именно тогда, когда составъ этого хозяйства допускаетъ распредѣленіе убытка между его частями. Если хозяйство состоитъ изъ ряда самостоятельныхъ имущественныхъ объектовъ, не подвергающихся одновременно одной и той же опасности, то убытокъ отъ несчастія, угрожавшаго всѣмъ имъ и павшаго на одинъ изъ нихъ, можетъ быть распредѣленъ между ними равномѣрно, ослабляя тѣмъ тяжесть убытка. Такова идея *самострахованія*. Но этотъ принципъ можетъ быть примѣненъ къ хозяйству,

---

[1]) Этотъ признакъ выдвинутъ былъ Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. IV, стр. 359—360.

которое a) состоитъ изъ ряда самостоятельныхъ частей, и b) представляетъ въ соединеніи весьма значительную цѣнность. Только очень большія предпріятія могутъ прибѣгать къ такой организаціи страхованія, и она для нихъ наиболѣе выгодна. Возьмемъ, напр., пароходное общество „Самолетъ“, которое имѣетъ около 40 пароходовъ, общею стоимостью свыше 6.000.000 рублей. При высокой преміи, взимаемой страховыми обществами за страхованіе пароходовъ, обществу „Самолетъ“ пришлось бы уплачивать ежегодно огромную сумму въ видѣ преміи. Между тѣмъ несчастіе, напр. огонь, не можетъ одновременно постигнуть всѣ пароходы. Поэтому пароходному обществу выгоднѣе отчислять ежегодно нѣкоторую сумму изъ своихъ доходовъ съ цѣлью образованія твердаго источника для покрытія убытка, если несчастіе обрушится въ дѣйствительности на тотъ или другой пароходъ. Самострахованіе примѣнимо не только для торговыхъ предпріятій, но и для хозяйствъ другого рода. Такъ собственникъ большого числа домовъ, расположенныхъ въ разныхъ частяхъ города или даже въ разныхъ городахъ, можетъ, вмѣсто страхованія, создать изъ премій запасный капиталъ для покрытія убытка отъ пожара того или другого дома.

2. Очевидно, область примѣненія идеи самострахованія крайне ограничена, и уже потому самострахованіе неспособно имѣть большого народно-хозяйственнаго значенія. Идея страхованія осуществляется путемъ организаціи страхового дѣла на началѣ взаимнаго страхованія или на началѣ коммерческаго страхованія. *Взаимное страхованіе* состоитъ въ договорномъ или принудительномъ соединеніи многихъ хозяйствъ съ цѣлью распредѣленія между всѣми участниками убытковъ отъ опредѣленнаго несчастія, которое угрожаетъ имъ всѣмъ и постигаетъ въ дѣйствительности нѣкоторыхъ изъ нихъ. Распредѣленіе можетъ быть произведено послѣ каждаго происшедшаго несчастія и въ точномъ соотвѣтствіи дѣйствительнаго ущерба. Однако такой пріемъ имѣетъ много техническихъ неудобствъ. Поэтому при взаимномъ страхованіи вносятъ заранѣе нѣкоторыя суммы, изъ которыхъ производится удовлетвореніе пострадавшихъ. Если къ концу года образуется остатокъ, онъ возвращается участникамъ, и, наоборотъ, если окажется недостатокъ, то съ участниковъ взимаются дополнительные взносы.

Участниками взаимнаго страхованія являются только

страхующіе въ этомъ обществѣ свои имущества, и, обратно, страхующіе въ немъ свои имущества въ силу этого становятся членами общества.

Основное достоинство организаціи страхованія на началѣ взаимности заключается въ соотвѣтствіи уплачиваемой всѣми членами суммы вознагражденія съ дѣйствительно понесенными въ ихъ средѣ убытками, если не считать расходовъ по управленію. Невыгоды этой формы страхованія состоятъ въ слѣдующемъ. Составъ участниковъ взаимнаго страхованія, по самой организаціи, довольно незначителенъ, а главное—ограниченъ кругомъ лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ, а потому совмѣстно подвергающихся одновременнымъ убыткамъ, напр. въ случаѣ пожара, града, эпидеміи. Съ другой стороны, всякое предпріятіе требуетъ единовременныхъ затратъ на его учрежденіе, и эти-то расходы должны пасть всей своей тяжестью на первоначальный составъ участниковъ. Вотъ почему при взаимномъ страхованіи невыгодно вступать членомъ въ началѣ организаціи, а это обстоятельство тормозитъ учрежденіе новыхъ организацій подобнаго рода. Въ началѣ дѣятельности страхового предпріятія, организованнаго на началахъ взаимности, существуетъ еще одна опасность. У этой организаціи нѣтъ основного капитала, который бы гарантировалъ покрытіе всѣхъ убытковъ, испытываемыхъ въ первые годы, между тѣмъ какъ отъ этой увѣренности зависитъ весь успѣхъ страхованія. Взиманіе дополнительныхъ платежей дѣйствуетъ дурно психологически на участниковъ, а необходимость повышенныхъ въ началѣ взносовъ, во избѣжаніе дополненій, затрудняетъ привлеченіе новыхъ членовъ.

3. На иныхъ началахъ строится *коммерческое страхованіе*. Образуется акціонернымъ путемъ огромный капиталъ, который долженъ внушать публикѣ довѣріе къ способности предпріятія покрыть всѣ принятые имъ на страхъ убытки. Какъ и всякое коммерческое предпріятіе, предполагающее прибыль, страховое общество взимаетъ, за снимаемый съ частнаго хозяйства страхъ, премію, которая состоитъ изъ двухъ элементовъ: a) доли распредѣленія вѣроятнаго убытка между всѣми страхователями и b) прибыли на капиталъ, внесенный акціонерами. Коммерческое страхованіе свободно отъ указанныхъ выше недостатковъ, свойственныхъ взаимному страхованію, но въ то же время страдаетъ само существен-

ными дефектами. Основной порокъ коммерческаго страхованія, невыгодная его сторона заключается въ несоотвѣтствіи уплачиваемой каждымъ страхователемъ преміи съ убытками, которые въ дѣйствительности испытаны ими всѣми. Страхованіе, основанное на этомъ началѣ, обходится очень дорого, потому что оно должно покрыть предпринимательскую прибыль. Вслѣдствіе того страхованіе становится недоступнымъ для малосостоятельныхъ классовъ. Между тѣмъ страхованіе должно стремиться охватить какъ можно большее число хозяйствъ, потому что по мѣрѣ увеличенія числа участниковъ самое участіе становится менѣе чувствительнымъ для каждаго. Страхованіе должно быть построено на строго вычисленныхъ данныхъ, а между тѣмъ конкурренція среди страховыхъ предпріятій заставляетъ ихъ нерѣдко уклоняться отъ правильныхъ расчетовъ и подвергать опасности все дѣло. Даже больше. Изъ опасенія пріобрѣсти репутацію придирчиваго страховщика, способнаго отпугнуть страхователей, страховыя общества стараются избѣгать процессовъ, закрывать глаза на недобросовѣстность страхователей, даже на поджоги. Эта снисходительность вызывается конкуренціей, а имѣетъ она деморализующее вліяніе на населеніе, поощряя къ недобросовѣстнымъ актамъ.

4. Сдѣлать страхованіе общедоступнымъ способна только государственная организація этого дѣла. *Государственное страхованіе* можетъ довести кругъ страхователей до числа всего населенія даннаго государства, насколько оно подвергается одной опасности, напр. пожару. Доведя до максимальныхъ размѣровъ число хозяйствъ, которыя находятся подъ угрозою одного и того же бѣдствія, и между которыми долженъ быть распредѣленъ дѣйствительно понесенный убытокъ, государственное страхованіе способно довести до minimum'а размѣръ пожертвованія со стороны каждаго при этомъ распредѣленіи. Государственное страхованіе взимаетъ съ участниковъ страхованія лишь то, что̀ слѣдуетъ для покрытія ущерба и расходовъ по организаціи. Какъ предпріятіе не коммерческое, оно не нуждается въ предпринимательской прибыли. Не испытывая давленія конкуренціи, государство не будетъ поощрять недобросовѣстности участниковъ страхованія.

Такимъ образомъ удешевленіе страхованія достигается: a) увеличеніемъ числа страхователей и b) устраненіемъ

прибыли. Это удешевленіе, сдѣлавъ страхованіе общедоступнымъ, способно придать ему то соціальное значеніе, какого страхованіе не можетъ имѣть, пока строится на коммерческихъ началахъ. Государственное страхованіе, соединяя въ себѣ всѣ выгоды взаимнаго страхованія и лишенное присущихъ послѣднему недостатковъ, можетъ быть организовано только на принудительномъ началѣ. Будетъ ли страхованіе централизовано или децентрализовано (земства, города), но основное условіе остается неизмѣннымъ—обязанность каждаго хозяйства, въ силу закона, участвовать въ страхованіи.

Страховое дѣло, по своему существу, не требуетъ той коммерческой инициативы, на которую ссылаются противники огосударствленія предпріятій. Здѣсь дѣло ведется кабинетнымъ путемъ, на твердомъ основаніи расчетовъ, производимыхъ научными способами. Инициатива нужна только въ цѣляхъ конкуренціи, которая, конечно, отпадаетъ при государственномъ страхованіи. Сосредоточеніе страхованія въ рукахъ государства явилось бы сильнымъ побужденіемъ къ развитію тѣхъ предупредительныхъ средствъ борьбы съ угрожающими опасностями, которыя при коммерческомъ страхованіи не вызываютъ достаточнаго вниманія.

III. Виды опасностей. Опасности, угрожающія имуществу человѣка, многочисленны. Они могутъ исходить отъ силъ природы или отъ воли другого человѣка. Но не всѣ опасности создаютъ почву для страхованія. Послѣднее предполагаетъ нѣкоторое постоянство въ явленіяхъ, нѣкоторую правильность въ повтореніи. Велики бѣдствія, производимыя наводненіями, и однако не создалось еще страхованіе отъ этой опасности, потому что она слишкомъ капризна, потому что она угрожаетъ сравнительно немногимъ, но зато и поражаетъ одновременно многихъ.

1. Самый распространенный видъ страхованія—это *страхованіе отъ огня*, или, точнѣе, отъ пожара. Здѣсь имѣется въ виду разрушительное дѣйствіе огня, выходящее за предѣлы предназначеннаго ему человѣческою волею примѣненія. Предполагается при этомъ, что огонь подвергаетъ сгоранію вещи, къ которымъ онъ прикасается, все равно исходитъ ли онъ изъ раскаленной печи или отъ ударившей въ жилье молніи. Но разрушительное дѣйствіе молніи можетъ быть своеобразно, и тогда его нельзя подвести подъ понятіе

пожара. Страхованіе, разсчитанное на пожаръ, не обнимаетъ, помимо особаго соглашенія, опасности, которою угрожаетъ молнія, взрывъ газа, взрывъ парового котла, взрывъ бомбы. Страхованіе отъ огня предусматриваетъ только то разрушеніе, какое производитъ эта стихія непосредственно на матеріальный составъ хозяйства. Но пожаръ можетъ повлечь за собою послѣдствія иного рода—пріостановку правильнаго поступленія доходовъ, вызванную необходимостью привести хозяйство въ прежнее состояніе. Такъ, въ погорѣвшемъ домѣ квартиры остаются незанятыми, фабрика или заводъ останавливаютъ свою работу за поврежденіемъ существенныхъ частей. Западная Европа знаетъ страхованіе отъ подобныхъ опасностей (chomage), но въ Россіи такое страхованіе не существуетъ.

2. На ряду съ страхованіемъ отъ огня стоитъ, по своей важности и распространенности, *транспортное страхованіе*. Оно имѣетъ въ виду тѣ опасности, какія угрожаютъ грузу, пока онъ находится въ пути. Особенность этого вида страхованія заключается въ томъ, что оно предусматриваетъ не какую-нибудь одну опредѣленную опасность, а сумму опасностей, угрожающихъ перевозимымъ вещамъ. Тутъ угрожаютъ огонь, вода, расхищеніе, дурная упаковка, естественныя свойства груза и др. Затѣмъ, къ особенностямъ этого вида страхованія относится то, что страхуемые предметы ускользаютъ отъ надзора хозяина, что во время пути они могутъ перемѣнить нѣсколько разъ своего хозяина.

3. Изъ опасностей, угрожающихъ вещамъ, входящимъ въ составъ хозяйства, слѣдуетъ отмѣтить дѣйствіе эпизоотіи, распространяющей свое губительное дѣйствіе на скотъ. Поэтому при правильной постановкѣ сельскаго хозяйства *страхованіе скота отъ падежа* должно имѣть существенное хозяйственное значеніе. Слабое развитіе ветеринаріи, свободная пастьба скота, отсутствіе дорогихъ породъ—не благопріятствуютъ въ Россіи развитію этой формы страхованія.

4. Другая опасность, угрожающая сельскому хозяйству, это—градъ. *Страхованіе отъ градобитія* должно бы играть большую роль въ земледѣльческой странѣ. Однако слабое развитіе интенсивныхъ формъ хозяйства объясняетъ чрезвычайно малую развитость этого вида страхованія.

5. *Страхованіе цѣнныхъ бумагъ отъ тиража* основывается на различіи въ цѣнности бумаги по курсу съ суммою

денегъ, уплачиваемою за бумагу, вышедшую въ тиражъ. Если выигрышный билетъ пріобрѣтенъ за 450 рублей, а въ случаѣ тиража собственникъ его получитъ только 100 рублей, то, очевидно, ему есть интересъ обезопасить себя отъ угрожающей ему, помимо его воли, опасности. Конечно, по своему общественному значенію, страхованіе отъ тиража не можетъ идти вровень съ страхованіемъ отъ огня или съ транспортнымъ страхованіемъ.

6. Къ указаннымъ видамъ страхованія имущества должно быть отнесено *перестрахованіе*. Оно вызывается опасностью, угрожающею страховому обществу, не выдержать всей суммы принятыхъ на себя страхованій, оказаться неспособнымъ къ исполненію обязательствъ предъ страхователями въ случаѣ одновременнаго наступленія ряда несчастныхъ событій.

IV. Развитіе страхового дѣла. Впервые идея страхованія находитъ себѣ примѣненіе въ области морской торговли. Это вполнѣ понятно, если представить себѣ тѣ опасности, которыми угрожало море единственной крупной торговлѣ среднихъ вѣковъ. Несовершенная техника судостроенія, дѣлавшая всякую бурю опасной для судна, отсутствіе власти, способной оградить плаваніе отъ грозныхъ пиратовъ, настоятельно вызывали необходимость обезпеченія.

Морское страхованіе появляется около XIII вѣка на Средиземномъ морѣ. Сначала предметомъ страхованія сдѣлались товары (cargo). Корабельщикъ, за дополнительное вознагражденіе, бралъ на себя страхъ доставки товаровъ, несмотря ни на какія случайности. Такимъ образомъ первоначально страхованіе оказывается побочной сдѣлкой, примкнувшей къ фрахтовой сдѣлкѣ. Однако средства корабельщика были настолько незначительны, что не смогли служить надежнымъ обезпеченіемъ для страхователей, да и онъ самъ подвергался слишкомъ большой опасности. Поэтому у грузохозяевъ явилась потребность поискать третьихъ лицъ, которыя приняли бы на себя страхъ за корабельщика. Состоятельныя лица принимали на себя рискъ, прельщаясь высокой преміей. Въ сущности, это еще не можетъ считаться настоящимъ страхованіемъ, потому что не было распредѣленія страха, а было только переложеніе. Такое страхованіе было подобно современному тотализатору. Ставили на рейсъ, какъ теперь на лошадь, основываясь на достоинствахъ судна, на опытности капитана, на времени плаванія.

Отъ Средиземнаго моря страховая сдѣлка стала медленно распространяться на другія приморскія мѣстности, но долгое время эта операція оставалась въ рукахъ итальянцевъ и испанцевъ. Страхованіе товаровъ послужило примѣромъ для страхованія кораблей (casco). Сильнымъ толчкомъ для страхового дѣла послужило торговое движеніе, связанное съ атлантическимъ плаваніемъ. Увеличеніе риска требовало принятія новыхъ мѣръ къ обезпеченію условій торговли. Ни одинъ капиталистъ не рѣшался уже принять на себя страха за дорогіе корабли и за массу груза, отправляемые по ту сторону океана. Если онъ и соглашался на это, то подъ условіемъ такой высокой преміи, которая уничтожала весь смыслъ страхованія. Единственный исходъ открывался въ соединеніи нѣсколькихъ страховщиковъ, которые бы распредѣлили между собою страхованія, принятыя каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности.

На помощь пришла та форма предпріятія, которая уже дана была новымъ морскимъ транспортомъ, а именно акціонерная. Страховое дѣло идетъ въ ногу съ акціонернымъ дѣломъ. Только образованіе громадныхъ акціонерныхъ капиталовъ, безъ большого риска для каждаго изъ участниковъ, дало возможность поставить болѣе правильно страховое дѣло. Большой капиталъ сосредоточилъ въ однихъ рукахъ массу страхованій, а это-то и повело къ распредѣленію риска между многими страхователями. Тогда возникла необходимость внести нѣкоторую опредѣленность въ степень принятаго на себя предпріятіемъ риска. Для этого потребовалось присмотрѣться къ случаямъ страхованія, привести въ систему произведенныя наблюденія. Стали накоплять статистическій матеріалъ, который легъ въ основаніе вычисленій, дѣлаемыхъ на основѣ теоріи вѣроятностей. Благодаря этому страховое дѣло получило твердую основу, которой ему раньше недоставало.

Въ XVII вѣкѣ Голландія принимаетъ уже особенное участіе въ постановкѣ страхованія. На рубежѣ этого и слѣдующаго столѣтія транспортное страхованіе на акціонерныхъ началахъ организуется во всѣхъ странахъ: въ Парижѣ (1686), Лондонѣ (1726), Копенгагенѣ (1726), Генуѣ (1741), Неаполѣ (1751). Не обошлось при этомъ безъ острой борьбы со старой формой страхованія. Страховщики, усмотрѣвъ свою гибель, рѣшились противопоставить акціонернымъ

компаніямъ свои единичныя соединенія и старались дискредитировать акціонеровъ [1]). Конечно, это была неравная борьба.

Какъ только къ страховому дѣлу была примѣнена акціонерная форма, такъ сейчасъ же стали выростать новые виды страхованія. За транспортнымъ страхованіемъ выступило страхованіе отъ огня. Въ началѣ оно строилось на началѣ взаимности. Въ такомъ видѣ оно наблюдается еще въ XV столѣтіи, но значительнаго развитія достигаетъ страхованіе отъ огня лишь въ XVIII вѣкѣ. Сначала этотъ видъ страхованія имѣлъ своимъ предметомъ только строенія, а уже потомъ распространился и на движимость. Въ нѣкоторыхъ странахъ коммерческое страхованіе отъ огня совершенно отодвинуло взаимное, но въ другихъ, какъ въ Германіи, обѣ формы успѣшно конкурируютъ.

Слабѣе всего развивается коммерческое страхованіе въ области сельскаго хозяйства. Борьба съ падежомъ скота, съ градобитіемъ, съ филоксерой, производится болѣе въ формѣ взаимнаго страхованія, нежели въ формѣ акціонернаго.

Въ Россіи страховое дѣло начинается въ XIX столѣтіи съ страхованія огня и на акціонерныхъ началахъ. Первымъ коммерческимъ предпріятіемъ въ области страхованія является I Россійское страховое отъ огня общество (1827). Черезъ нѣсколько лѣтъ послѣдовало утвержденіе II Россійскаго страхового отъ огня общества (1835). Затѣмъ слѣдуетъ рядъ акціонерныхъ страховыхъ предпріятій, какъ „Саламандра“ (1855), „Надежда“ (1856), „Якорь“ (1872), „Россія“ (1881), „Волга“ (1881). Въ шестидесятыхъ годахъ начало развиваться взаимное страхованіе. Принудительное страхованіе отъ огня впервые введено было въ 1844 году для государственныхъ крестьянъ, а съ земской реформой 1864 года обязательное страхованіе связано съ дѣятельностью земствъ. Соотношеніе между различными организаціями страхованія отъ огня выражается въ слѣдующихъ цифрахъ. Коммерческое страхованіе на рубежѣ XIX и XX столѣтій выразилось въ 9 милліардахъ, тогда какъ взаимное только въ одномъ съ небольшимъ.

Другіе виды страхованія мало развиты у насъ. Страхованіе отъ града выражено въ одномъ только Московскомъ обществѣ взаимнаго страхованія посѣвовъ отъ градобитія

---

[1]) Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, т. IV, стр. 353—354.

(1877), дѣйствующемъ на пространствѣ всей Россіи въ крайне ограниченныхъ размѣрахъ. Страхованіе отъ падежа скота не прививается. Транспортное страхованіе представлено у насъ „Надеждой“ и „Россійскимъ обществомъ морского рѣчного, сухопутнаго страхованія и транспортированія кладей“. Страхованіе стеколъ принимаетъ на себя одно лишь общество „Помощь“.

§ 106. Юридическое понятіе.

Литература. Lewis, *Lehrbuch des Versicherungsrechts*, 1889; Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, т. I, 1893; Konig, въ „*Handbuch des Handels- See und Wechselrechts*“. Эндемана, т. III, стр. 742—832; Agnel, *Manuel general des assurances*, 1879; Bargerem и de Baets, *Traité des assurances terrestres*, 1880; Vivante, *Il contratto di assicurazione*, I и II томы, 1885, 1887; Sacerdoti, *Il contratto di assicurazione*, 2 тома, 1874, 1878; Gobbi, *L'assicurazione in generale*, 1898; Clarke, *A Treatise, on the Law of Insurance*, 1877; Porter, *The Laws of Insurance*, 1898; Bunyon, *Fire Insurance*, 5 изд., 1906; Степановъ, *Опытъ теоріи страхового договора*, 1875; Ноткинъ, *Страхованіе имущества по русскому законодательству*, 1888; Ліонъ, *Договоръ страхованія по русскому праву*, 1892; Идельсонъ, *О страховомъ договорѣ* („Харьк. Учен. Зап.“ 1903); Брандтъ, *О страховомъ отъ огня договорѣ* („Ж. гр. и уг. пр.“ 1875, №№ 3 и 4).

Hecker, *Zur Lehre uon rechtlichen Natur der Versicherungsverträge*, т. I, 1892; Endemann, *Das Wesen des Versicherungsgeschäfts* („Z. f. HR“ т. IX); Cohn, *Der Versicherungsvetrag nach allgemeinen Rechtsprincipien*, 1873; Chaufton, *Les assurances*, т. II, 1886, стр. 3—284; Hensel, *Kritische Sichtung der Theorien über die juristische Natur des Versicherungsvertrags*, 1905; Goldschmidt, *Universalgeschichte* въ „Handbuch“, стр. 354 и слѣд.; Benza, *Il contratto di assicurazione nel medio evo*, 1884; Bonolis, *Svolgimento storico dell assicurazione in Italia*, 1901.

I. Опредѣленіе. Страхованіе имущества, съ юридической стороны, представляетъ собою *договоръ, въ силу котораго одно лицо, страховщикъ, за условленную плату, обязуется возмѣстить другому лицу, страхователю, убытки, какія можетъ понести имущество послѣдняго отъ предусмотрѣннаго соглашеніемъ несчастія.* Это опредѣленіе коммерческаго страхованія соотвѣтствуетъ, въ основныхъ чертахъ, тому опредѣленію, которое дано нашимъ закономъ вообще страховому договору [1]). Разсмотримъ приведенное опредѣленіе со стороны содержащихся въ немъ признаковъ,

[1]) Т. X ч. 1, ст. 2199.

а. Коммерческое страхованіе представляетъ собою *договоръ*. Этимъ признакомъ коммерческое страхованіе отличается 1) отъ самострахованія, такъ какъ соглашеніе съ самимъ собою невозможно, 2) отъ принудительнаго страхованія, основаннаго на законѣ, потому что принужденіе устраняетъ свободу соглашенія. Существуетъ стремленіе провести по этому признаку различіе между коммерческимъ и взаимнымъ страхованіемъ. Нѣтъ сомнѣнія, что договоръ лежитъ въ основаніи того союза, которымъ создается общество взаимнаго страхованія; договоръ очевиденъ и въ томъ случаѣ, когда общество принимаетъ на страхъ имущество отъ постороннихъ лицъ. Спорнымъ представляется вопросъ, можно ли видѣть страховой договоръ въ принятіи на страхъ имущества своего члена, или же это только осуществленіе задачи товарищества? Отрицаніе договорнаго элемента нѣкоторыми видными учеными [1]) не можетъ быть оправдано ссылкой на то, что при взаимномъ страхованіи страхователи являются одновременно и страховщиками. Это не болѣе какъ фигуральное выраженіе. Юридически страховщикомъ выступаетъ общество взаимнаго страхованія, какъ самостоятельное лицо, а страхователями—отдѣльныя лица, они же и члены общества.

Какъ договоръ, коммерческое страхованіе представляетъ слѣдующія черты. α) Это прежде всего самостоятельный договоръ, и этою чертой онъ отличается отъ тѣхъ дополнительныхъ соглашеній, которыя, перенося страхъ съ одного лица на другое, примыкаютъ къ другимъ договорамъ. Напр. магазинъ, принявшій на сохраненіе мѣховыя вещи, или пароходное общество принимаютъ на себя, за дополнительное вознагражденіе, отвѣтственность за случайныя утрату или поврежденіе ввѣренныхъ имъ вещей. β) Коммерческое страхованіе—договоръ двусторонній: одно лицо обязывается уплатить премію, а другое лицо—возмѣстить убытки. Къ этимъ основнымъ обязанностямъ на каждой сторонѣ примыкаетъ рядъ еще другихъ обязанностей. γ) Страхованіе имущества содержитъ всегда условное обязательство: страховщикъ обязывается къ возмѣщенію убытковъ, если произойдетъ предусмотрѣнное договоромъ несчастіе. Условность не от-

---

[1]) Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. IV, стр. 374; Gierke, *Genossenschaftstheorie und Rechtssprechung*, 1887, стр. 239; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 968.

носится къ силѣ самаго страхованія, потому что сдѣлка дѣйствительна съ самаго начала, хотя-бы несчастіе не наступило вовсе. Условность обнаруживается только на сторонѣ страховщика, потому что обязанность страхователя уплатить премію имѣетъ безусловный характеръ [1]).

b. Основную цѣль договора страхованія составляетъ *возмѣщеніе убытковъ*. Страхованіе имущества возможно только при наличности убытковъ и въ предѣлахъ убытковъ. Всякія платежи безъ убытковъ или свыше убытковъ не соотвѣтствуютъ представленію о возмѣщеніи. Страхованіе имѣетъ своею задачею снять съ лица страхъ за возможные убытки, и потому извлеченіе прибыли изъ страхованія стоитъ въ противорѣчіи съ существомъ страхового договора. Иными словами: страхованіе не должно служить источникомъ обогащенія [2]). Этотъ принципъ былъ выраженъ еще въ XVI столѣтіи Страккою: assecuratus non quaerit lucrum, sed agit ne in damno sit.

c. Страхованіе имѣетъ въ виду возмѣстить убытки, которые можетъ понести *имущество*, понимаемое не въ смыслѣ вещи, какъ матеріальнаго предмета, а въ смыслѣ совокупности правъ и обязанностей, связанныхъ съ извѣстнымъ лицомъ. Въ страхованіи имущества застрахованнымъ всегда является имущество, а не та или иная отдѣльная вещь, входящая въ него въ качествѣ объекта права. Имущество застраховывается противъ возможнаго уменьшенія цѣнности его, а гибель или поврежденіе вещей составляютъ одинъ изъ способовъ, какимъ можетъ произойти это обезцѣненіе. Такъ какъ имущество, съ активной его стороны, представляетъ собою совокупность не только вещныхъ правъ, но и правъ требованія, то угроза имуществу можетъ обнаруживаться и со стороны неисполнительности должниковъ. Неосуществимость права требованія составляетъ такой же убытокъ для имущества, какъ и гибель той или другой вещи.

Такое пониманіе страхового договора нѣсколько расходится съ закономъ, который предполагаетъ, что на страхъ пріемлется корабль, товаръ, домъ иное движимое или не-

---

[1]) Условнымъ страховой договоръ прямо признанъ въ торговомъ кодексѣ Чили, § 512.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 80, по д. Новикова, 1896, № 9, по д. Зейлигера.

движимое имущество [1]), понимая послѣднее, очевидно, въ матеріальномъ значеніи.

d. Застрахованное имущество должно понести убытки *отъ нсчастія*, заранѣе точно въ договорѣ предусмотрѣннаго. Договоръ имѣетъ въ виду такія случайныя событія, которыя хотя и предвидятся вообще, но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ не могутъ быть предусмотрѣны. Такое событіе всегда несчастіе, потому что оно сопряжено непремѣнно съ вредомъ для имущества. Это событіе можетъ быть вызвано или разрушительными силами природы: пожаръ, наводненіе, градобитіе, падежъ скота, или злонамѣренными дѣйствіями людей: поджогъ, кража. Правильные расчеты, на которыхъ строится страховое дѣло, не допускаютъ принятія на страхъ въ виду событій, не предусмотримыхъ вовсе или не поддающихся какому либо учету вѣроятности. Поэтому не развивается страхованіе отъ наводненія или землетрясенія, несмотря на угрожаемыя имъ бѣдствія. Поэтому исключается дѣйствіе такихъ несчастныхъ событій, какъ война или народныя смуты [2]). Но, если такія несчастныя событія не лежатъ на отвѣтственности страховщика при правильной постановкѣ дѣла, нѣтъ основанія признавать, что принятіе на себя отвѣтственности за подобныя событія, по особому соглашенію, противорѣчитъ существу страхового договора.

Несчастіе, отъ котораго страхуется имущество, должно быть прежде всего α) случайнымъ. Наступленіе его не можетъ быть предусмотрѣно; на этой неизвѣстности, наступитъ ли оно или нѣтъ, строится весь расчетъ контрагентовъ. Поэтому, если событіе вызывается умышленно самимъ страхователемъ, случайности уже нѣтъ. Несчастіе, если и не можетъ быть предусмотрѣно, то во всякомъ случаѣ должно быть β) возможно въ будущемъ. Поэтому безпочвенно страхованіе, когда опасность уже миновала, когда предметъ внѣ предполагаемой опасности, напр. пароходъ, страхуемый на рейсъ, успѣлъ уже его закончить. Однако, въ транспортномъ страхованіи допускается страховка корабля или груза въ пути, если въ моментъ совершенія договора сторонамъ неизвѣстна его судьба. Несчастіе, угрожающее имуществу,

---

1) Т. X ч. 1 ст. 2199.

2) Итал. торг. код. § 434 исключаетъ отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ sollevazioni populari, бельг. зак. § 19—отъ émeutes.

должно быть γ) точно опредѣлено, потому что страховщикъ не обязанъ отвѣчать за убытки, происшедшіе не отъ того событія, которое было предусмотрѣно въ договорѣ, напр. если домъ, застрахованный отъ огня, пострадаетъ отъ наводненія. Однако, въ транспортномъ страхованіи,—и эта его важная особенность,—предусматривается—не одно какое либо опредѣленное событіе, а рядъ несчастныхъ событій, угрожающихъ грузу при перевозкѣ: огонь, крушеніе, похищеніе и др.

c. Коммерческое страхованіе, какъ торговая сдѣлка, предполагаетъ возмездность, выражающуюся *въ страховой преміи*, уплачиваемой страхователемъ за освобожденіи себя отъ страха. Этотъ признакъ рѣшительно отличаетъ коммерческое страхованіе отъ взаимнаго страхованія, которое чуждо началу возмездности, въ которомъ убытки распредѣляются между участниками въ прямомъ отношеніи къ понесеннымъ въ дѣйствительности потерямъ. Правда, и при взаимномъ страхованіи имѣютъ мѣсто предварительные взносы, нерѣдко именуемые также преміями. Но это только техника. Если сдѣланныхъ взносовъ окажется недостаточно на покрытіе страховыхъ платежей и расходовъ по управленію, то участники должны будутъ сдѣлать дополнительные взносы. Если сдѣланные предварительно взносы превзойдутъ сумму страховыхъ платежей и расходовъ по управленію, то участникамъ излишки будутъ къ концу года возвращены въ видѣ дивиденда: смутить можетъ еще то обстоятельство, что при коммерческомъ страхованіи страхователи получаютъ иногда участіе въ дивидендѣ. Но это не болѣе какъ коммерческій пріемъ, разсчитанный на привлеченіе страхователей: если они получаютъ дивидендъ, то это значитъ, что съ нихъ взыскали этотъ дивидендъ въ видѣ излишней преміи. Во всякомъ случаѣ въ коммерческомъ страхованіи возмездность составляетъ столь же существенный признакъ, какъ въ куплѣ-продажѣ цѣна, и устраненіе ея уничтожаетъ за сдѣлкою характеръ страхового договора.

Въ связи съ послѣднимъ признакомъ выдвигается нѣкоторыми [1]), какъ существенный моментъ страхового договора, организація страхового дѣла на сторонѣ страховщика. Сдѣлка можетъ быть признана страховой, если она

[1]) Особенно Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. IV.

заключена предпріятіемъ, принимающимъ на страхъ массу имуществъ, такъ что взимаемая въ видѣ премій сумма даетъ, по теоріи вѣроятности, возможность страховщику покрыть взятыя на себя обязательства. Только такое предпріятіе, говорятъ, можетъ освободить страхователя отъ страха, а потому принятое на себя частнымъ лицомъ единичное обязательство возмѣстить убытки, могущіе произойти отъ несчастія, не должно быть признаваемо страхованіемъ. Конечно, это споръ болѣе академическаго характера, потому что при современныхъ условіяхъ развѣ въ исключительномъ случаѣ можетъ встрѣтиться застрахованіе имущества не у страхового общества, а у частнаго лица. Но къ существеннымъ признакамъ предпринимательскій моментъ все же отнести нельзя, потому что это противорѣчило бы историческому типу страхового договора, встрѣчающимся, хотя и рѣдко, случаямъ единичнаго страхованія, напр. страхованіе отъ тиража, наконецъ взгляду нашего законодательства, которое предусматриваетъ возможность принятія имущества на страхъ не только со стороны общества, но также и со стороны частныхъ лицъ [1]).

II. Отличіе отъ смежныхъ договоровъ. При склонности, господствовавшей ранѣе, вводить всякую новую сдѣлку въ рамки римскаго права, страховой договоръ подвергался различнымъ насильственнымъ операціямъ. Въ немъ видѣли emptio-venditio, а именно покупку за премію надежды на возмѣщеніе ущерба (emptio spei). Его приравнивали къ безъименнымъ договорамъ, по формулѣ do pretium, ut indemnitatem facias. Ему придавали характеръ займа, mutuum, при чемъ страхователь постепенными вкладами, преміями, пріобрѣталъ, какъ кредиторъ, право на страховое вознагражденіе.

Подъ вліяніемъ экономическаго представленія о страхованіи обнаруживается склонность объединить страховщика и страхователей въ одно товарищество [2]). Страховщикъ собираетъ со всѣхъ страхователей преміями капиталъ, которымъ онъ удовлетворяетъ страхователей, потерпѣвшихъ отъ несчастія. Онъ, такимъ образомъ, является не болѣе какъ посредникомъ между страхователями, распорядителемъ дѣлъ

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2199.

[2]) Особенно Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. IV, стр. 374.

въ товариществѣ. Но такой идиллическій взглядъ совершенно не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Страховщикъ не болѣе какъ предприниматель, который преслѣдуетъ свой собственный интересъ, и страхователи никакого права на его имущество или на его доходы не имѣютъ. Справедливо было замѣчено [1]), что съ разсматриваемой точки зрѣнія всякій купецъ представляется просто распорядителемъ дѣлъ того общенія, которое охватываетъ всю его кліентеллу.

За страховымъ договоромъ въ настоящее время общепризнанъ самостоятельный характеръ. Но именно поэтому возникаетъ необходимость отграничить его отъ такихъ сдѣлокъ, сходство съ которыми является предосудительнымъ, какъ игра, пари, лоттерея. Страхованіе имѣетъ своею задачею охранить отъ убытковъ, но не доставить или обезпечить неожиданную прибыль. Между тѣмъ старыя законодательства, какъ французское или австрійское, поддавались впечатлѣнію сходства [2]).

Сходство съ игрой замѣчается въ томъ, что при страхованіи сторонамъ неизвѣстно, выиграетъ ли каждая изъ нихъ или проиграетъ. Все зависитъ отъ случайнаго событія. Однако, въ дѣйствительности сходство чрезвычайно поверхностно. Одна сторона во всякомъ случаѣ ничего не выигрываетъ: страхователь проигрываетъ премію безусловно и завѣдомо, въ лучшемъ случаѣ получитъ только возмѣщеніе понесеннаго вреда, но не прибыль. Въ игрѣ выигрышъ или проигрышъ зависятъ отъ случая, совершенно безразличнаго для сторонъ, тогда какъ при страхованіи случай угрожаетъ интересамъ одной изъ сторонъ до застрахованія.

Пари отличается отъ игры тѣмъ, что въ послѣдней никто не знаетъ, какъ сложатся обстоятельства, отъ комбинаціи которыхъ зависитъ выигрышъ, тогда какъ при пари каждая сторона убѣждена, что обстоятельства сложились или сложатся въ утверждаемомъ ею смыслѣ. Но при пари, какъ и при игрѣ, рѣшеніе спора зависитъ отъ обстоятельства, не имѣющаго связи съ интересами кого либо изъ спорящихъ, тогда какъ сущность страхового договора въ томъ и заключается, что принимается въ соображеніе обстоятельство, тѣсно связанное съ интересами одной изъ сторонъ.

---

1) Lewis, *Lehrbuch des Versicherungsrechts.*

2) Франц. гражд. код. § 1964; Австр. гражд. код. § 1288.

Возможно сопоставленіе страхованія съ лоттереей. Дѣйствительно, послѣдняя также основана на идеѣ распредѣленія. Выигрыши, выпадающіе на долю нѣкоторыхъ счастливцевъ, образуются за счетъ массы взносовъ, дѣлаемыхъ покупателями билетовъ. Но при лоттереѣ вынувшій выигрышный билетъ получаетъ прибыль за счетъ другихъ, тогда какъ въ страхованіи за счетъ другихъ дѣлается лишь возмѣщеніе убытковъ, понесенныхъ отъ несчастнаго событія. Ясно, что страхованіе не можетъ имѣть такого разжигающаго страсти вліянія, какое присуще лоттереѣ.

III. Развитіе страхового законодательства. Если оставить въ сторонѣ морское право, которое рано обратило на себя вниманіе законодателя, то исторія страхового законодательства едва начинается только съ XVIII столѣтія и только со второй половины XIX вѣка вопросъ о нормировкѣ страхового договора ставится особенно остро, достигая въ наши дни высшаго напряженія.

Несмотря на слабое еще развитіе страхового дѣла въ XVIII столѣтіи, прусское земское право 1794 года нашло необходимымъ удѣлить страхованію особое вниманіе. Оно посвящаетъ ему 124 статьи [1]), которыя содержатъ, впрочемъ, не столько частное право, сколько публичное, опредѣляя отношеніе полицейскаго государства къ страхованію.

Французское законодательство начала XIX вѣка, имѣвшее такое огромное вліяніе, дало нѣсколько намековъ на страхованіе (не-морское) въ гражданскомъ кодексѣ и обошло его полнымъ молчаніемъ въ торговомъ. Это обратило на себя вниманіе и вызвало требованія со стороны общества пополнить такой существенный пробѣлъ. Результатомъ настояній явился проектъ 1834 года, которому не суждено было стать закономъ, но который послужилъ подготовительнымъ матеріаломъ для другой страны. Торговый кодексъ Голландіи 1838 года впервые далъ постановленія, нормирующія неморское страхованіе. Точно также и Португалія, слѣпо придерживавшаяся французскихъ образцовъ, признала необходимымъ пополнить свой торговый кодексъ 1833 года нѣкоторыми нормами страхового права.

Во второй половинѣ XIX вѣка происходитъ, какъ извѣстно, переломъ законодательнаго вліянія. Образцомъ для

---

[1]) Allgemeines Landrecht, гл. XIII, §§ 1934—2358.

подражанія становится германское торговое право. Однако кодексъ 1861 года не содержитъ вовсе постановленій, относящихся къ не-морскому страхованію, хотя комиссіи по составленію торговаго кодекса былъ предложенъ прусскій проектъ 1857 года. Причины, побудившія отклонить проектъ, заключались въ томъ, что онъ обнималъ всякое страхованіе за премію, тогда какъ страхованіе жизни не имѣетъ ничего торговаго; что онъ не обнималъ взаимнаго страхованія, тогда какъ операціи послѣдняго часто ничѣмъ не отличаются отъ операцій коммерческаго страхованія; что онъ старался закрѣпить въ опредѣленную юридическую форму отношенія, которыя съ бытовой стороны не успѣли еще опредѣлиться. Это молчаніе торговаго кодекса по поводу сдѣлки, которая пріобрѣла въ жизни крупное торговое значеніе, не можетъ быть оправдано подобными соображеніями.

Страны, воспринявшія начала германскаго торговаго кодекса, сочли своимъ долгомъ восполнить пробѣлъ образца. Венгерскій торговый кодексъ 1875 года содержитъ довольно подробныя постановленія по вопросу о страхованіи [1]), причемъ страхованію имущества удѣляетъ 25 статей. Въ Бельгіи, при частичномъ обновленіи торговаго законодательства, закономъ 11 іюня 1874 года пополненъ былъ пробѣлъ, образовавшійся подъ французскимъ вліяніемъ [2]). Законъ содержитъ 40 статей, обнимающихъ страхованіе, помимо морского и личнаго. Романскія торговыя законодательства, италіанское, испанское и португальское, при своемъ обновленіи въ 1883, 1886 и 1889 годахъ, обратили удвоенное вниманіе на страховой договоръ [3]).

Такимъ образомъ къ началу XX вѣка почти всѣ второстепенныя страны, слѣдовавшія по стопамъ главныхъ, обзавелись страховымъ законодательствомъ, тогда какъ Франція и Германія вступили въ новое столѣтіе безъ него. Въ ожиданіи новаго торговаго кодекса Германіи, который долженъ былъ вступить въ дѣйствіе одновременно съ гражданскимъ кодексомъ, 1 января 1900 года, всѣ ожидали, что содержаніе его пополнится страховымъ отдѣломъ. Ожиданіе не оправ-

---

[1]) Венг. торг. код. §§ 453—514.

[2]) Это главы X и XI обновленнаго кодекса, по закону 11 іюня 1874 года.

[3]) Итал. торг. код. §§ 417—453; Исп. торг. код. §§ 380—438; Порт. торг. код. §§ 425—462.

далось, торговый кодексъ 1897 года обошелъ молчаніемъ страховой договоръ, какъ и кодексъ 1861 года, опасаясь заразить его торговымъ духомъ. Страховому договору рѣшено было впослѣдствіи посвятить особый законъ. Предположенное получило осуществленіе въ 1908 году, когда черезъ рейхстагъ прошелъ, наконецъ, проектъ страхового договора. Время вступленія новаго закона въ силу еще не опредѣлилось, но это должно произойти не позже 1 января 1910 года. Законъ состоитъ изъ 194 статей, къ которымъ присоединяется еще 6 статей о введеніи въ дѣйствіе. Послѣ ряда статей общаго характера, законъ распадается на 1) имущественное страхованіе (Schadensversicherung) съ подраздѣленіемъ на страхованіе отъ огня, отъ града, отъ скотскаго падежа, транспортное, и противъ угрожающей отвѣтственности, 2) личное страхованіе (Personenversicherung), съ подраздѣленіемъ на страхованіе жизни и страхованіе отъ несчастныхъ случаевъ.

Слѣдомъ за Германіей идетъ Швейцарія, которая не сегодня—завтра должна обогатиться общимъ закономъ о страхованіи, дополняющимъ уже сдѣланное на пути объединенія гражданскаго законодательства этой страны.

Точно также и Франція не считаетъ возможнымъ оставлять далѣе страхованіе внѣ законодательнаго нормированія въ виду многочисленныхъ жалобъ на страховыя общества, раздающіяся со стороны крупныхъ предпріятій, заинтересованныхъ въ томъ, чтобы государство вмѣшалось въ страховыя операціи и наклонило вѣсы въ пользу страхователей. Также и въ Австріи заготовленъ проектъ страхового закона.

Въ Англіи страховое право остается пока въ стадіи обычнаго. Оно успѣло облечься въ законодательную форму только въ Калифорніи, гражданскій кодексъ которой 1872 года успѣшно превратилъ нормы англійскаго обычнаго права въ законодательныя нормы [1]). Изъ законодательствъ Южной Америки въ отношеніи страхового права заслуживаетъ большого вниманія торговый кодексъ Чили [2]).

Если обратить вниманіе на усиленное въ послѣднее время движеніе въ области страхового законодательства, то

---

[1]) Калифорнійскій гражд. код., §§ 1357—1445 и 1514—1518.

[2]) Чилійскій торг. код. 1867 г., §§ 512—601 (§§ 569—578—страхованіе жизни).

нельзя не замѣтить двухъ характерныхъ чертъ. Во-первыхъ, страховое законодательство все больше проникается нормами принудительнаго характера въ ущербъ господствовавшимъ ранѣе нормамъ диспозитивнаго характера. Государство признало огромное народно-хозяйственное значеніе страхованія; убѣдилось въ безсиліи страхователей отстоять свои интересы противъ могущественныхъ страховыхъ обществъ, диктующихъ свои условія; поддалось воздѣйствію крупныхъ капиталистовъ, заинтересованныхъ въ ограниченіи свободы договорныхъ соглашеній въ области страхованія. Дѣятельность страховыхъ обществъ должна быть подчинена тому же принципу обязательности и принудительности, который господствуетъ теперь въ желѣзнодорожномъ, банковомъ, товаро-складномъ дѣлѣ. Эта тенденція ярко обрисовывается въ новомъ германскомъ законѣ, который, какъ молотомъ, бьетъ постоянно повторяемой фразой—auf eine Vereinbarung, durch welche von den Vorschriften... zum Nachteile des Versicherungsnehmers abgewichen wird, kann sich der Versicherer nicht berufen — никакихъ уклоненій отъ закона во вредъ страхователю подъ предлогомъ соглашенія! Во-вторыхъ, новѣйшее страховое право обнаруживаетъ тенденцію къ объединенію тѣхъ принциповъ, которыми проникнуты законодательства различныхъ странъ. Это не только результатъ заимствованія удачныхъ рѣшеній,—это необходимость, вызываемая широкимъ развитіемъ перестрахованія, которое требуетъ настоятельно, для правильности расчетовъ, уравненія правовыхъ условій страхованія.

IV. Источники страхового права въ Россіи. Россія принадлежитъ къ числу тѣхъ, въ настоящее время немногихъ, странъ, которыя лишены общаго страхового законодательства. Поэтому нормы, опредѣляющія у насъ страховое дѣло, почерпаются изъ разныхъ источниковъ.

1. Нельзя сказать, чтобы *законъ* совсѣмъ игнорировалъ страховыя отношенія. Страховое право можетъ имѣть или публичный или частный характеръ. Первое опредѣляетъ отношеніе государства къ дѣлу страхованія. Таковы у насъ законъ 6 іюня 1894 года о надзорѣ за дѣятельностью страховыхъ учрежденій и обществъ [1]) и законъ 11 мая 1898 года о порядкѣ помѣщенія и храненія средствъ акціонерныхъ

---

[1]) Нынѣ I прил. къ ст. 2200, т. X, ч. 1, прим. 1, ст. 1—22.

обществъ и о покрытіи ихъ обязательствъ [1]). Такой же публичный характеръ носятъ и правила о губернскомъ земскомъ страхованіи [2]). Что касается частнаго страхового права, ему посвящена одна статья въ нашихъ гражданскихъ законахъ [3]), которая даетъ законное опредѣленіе страхованія. Опредѣленіе это должно быть признано неудобнымъ, потому что, опредѣляя страхованіе вообще, оно даетъ опредѣленіе, подходящее только къ коммерческому страхованію (за премію), и здѣсь оно является слишкомъ узкимъ, потому что не обнимаетъ страхованія лицъ (движимое или недвижимое имущество). Къ частному страхованію относятся весьма подробныя правила морского страхованія [4]). Относительно этихъ нормъ возбуждается у насъ тотъ же вопросъ, что и во Франціи и недавно въ Германіи: могутъ ли эти нормы быть примѣняемы по аналогіи ко всѣмъ прочимъ видамъ страхованія? Предполагается, конечно, что въ этихъ нормахъ можно различать тѣ, которыя имѣютъ общій характеръ, вытекаютъ изъ самой сущности страхованія, отъ тѣхъ, которыя разсчитаны на спеціальныя условія морского страхованія. Наша практика обнаруживаетъ колебанія по этому вопросу. Однако примѣнимость нормъ морского страхованія къ прочимъ видамъ страхованія, даже къ транспортному, слѣдуетъ отвергнуть, α) потому что онѣ имѣютъ спеціальный характеръ, β) потому что онѣ совершенно не соотвѣтствуютъ современному состоянію страхового дѣла, γ) потому что выдѣленіе пригодныхъ отъ негодныхъ не имѣетъ никакого основанія.

2. Тѣмъ большее значеніе имѣютъ у насъ *уставы* акціонерныхъ страховыхъ обществъ, на которые законъ далѣе ссылается [5]). Практика наша весьма твердо держится взгляда, что содержащіяся въ страховыхъ уставахъ правила страхованія имѣютъ силу закона. Ошибочность этого взгляда мы уже разсматривали по поводу юридической силы акціонерныхъ уставовъ вообще [6]). Слѣдуетъ замѣтить только, что

---

[1]) Нынѣ II прил. къ ст. 2200, т. X ч. 1, прим. 1, ст. 1—26.

[2]) Т. XII ч. 1.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2199.

[4]) Т. XI ч. 2, ст. т. 558—606.

[5]) Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, хотя законъ предполагаетъ въ нихъ постановленія объ „особыхъ видахъ“ страхованія.

[6]) *Курсъ*, т. I.

нормы, опредѣляющія отношенія между страховымъ обществомъ и страхователями, содержатся только въ старыхъ страховыхъ уставахъ, какъ, напр., Перваго или Второго Россійскихъ Обществъ.

3. Новѣйшія страховыя общества, какъ напр. „Якорь“, ограничиваются въ уставахъ только вопросами внутренней организаціи акціонернаго предпріятія. По вопросу объ условіяхъ страхового договора уставы ссылаются на *правила,* утвержденіе которыхъ предоставлено министру внутреннихъ дѣлъ. Практика наша готова и за этими правилами признать силу закона, потому что утвержденіе ихъ происходитъ въ административномъ порядкѣ на основаніи полномочія, даннаго закономъ (уставомъ). При этомъ упускается, α) что уставъ не законъ (вопросъ спорный) и β) что административныя нормы имѣютъ обязательную силу лишь при согласіи съ закономъ (вопросъ безспорный).

4. Сила этихъ правилъ, помѣщаемыхъ на оборотѣ полисовъ, основывается не на авторитетѣ министра внутреннихъ дѣлъ, а на обоюдномъ согласіи контрагентовъ, на томъ, что они составляютъ *договорныя условія.* Съ этой стороны труднѣе оспаривать значеніе полисныхъ условій. По закону [1]), въ силу начала свободы договора, стороны могутъ заключить договоръ на какихъ угодно условіяхъ. Договоръ имѣетъ силу закона. Но можно ли утверждать, что стороны, заключая договоръ, имѣли въ виду именно условія, означенныя въ полисѣ? Съ фактической стороны отвѣтъ можетъ быть только отрицательный, потому что, за рѣдкими исключеніями, страхователи отдаютъ свое имущество на страхъ, не ознакомившись предварительно съ подробными условіями договора. И это замѣчается не только у насъ, въ Россіи, но и за границей [2]). Вопросъ возбуждаетъ сомнѣніе и съ юридической стороны. Чтобы признать обязательность полисныхъ условій для заключившихъ страховой договоръ, необходимо установить, что стороны заключали договоръ на этихъ именно условіяхъ, имѣя въ виду эти условія. Между тѣмъ страхователь ознакомливается съ этими усло-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1530.

[2]) Ehrenberg, *Versicherungsrecht,* т. I, стр. 79. Новый германскій законъ принялъ мѣры противъ приписываемой страховыми обществами силы полисныхъ условій, § 5.

віями уже по заключеніи договора, а не при заключеніи его, потому что полисъ выдается страхователю много времени спустя. Предварительное же ознакомленіе съ полисными условіями для страхователей совершенно недоступно, потому что наши страховыя общества не только не распространяютъ въ публикѣ подробныхъ правилъ, но, наоборотъ, принимаютъ всѣ мѣры къ тому, чтобы затруднить знакомство съ ними и упорно отказываютъ въ выдачѣ правилъ для предварительнаго ознакомленія. При такой обстановкѣ нѣтъ никакой возможности утверждать, что содержащіяся на оборотѣ полиса условія выражаютъ взаимное соглашеніе страхователя и страховщика [1]).

Что касается значенія полисныхъ правилъ для третьихъ лицъ, то ихъ юридическое безсиліе едва ли подлежитъ сомнѣнію. Напр. страховое общество можетъ заявить, что „причитающееся съ общества вознагражденіе за пожарный убытокъ не можетъ подлежать аресту или запрещенію ни по какимъ заявленнымъ къ страхователю претензіямъ [2]), но, очевидно, такое заявленіе никакой законной силы не имѣетъ.

5. Отвергая безусловную обязательность полисныхъ условій какъ со стороны административнаго авторитета, такъ и со стороны договора, мы должны искать нормъ, опредѣляющихъ взаимныя отношенія страхователя и страховщика въ *сущности страхованія.* Въ намѣреніи отдать и принять на страхъ не можетъ быть сомнѣнія. Нѣтъ сомнѣнія, что страхователь имѣлъ въ виду обезпечить себя тѣмъ способомъ, какой данъ въ страхованіи. Природа страхованія, т. е. его цѣль и вытекающая отсюда сущность отношеній должны служить руководящимъ началомъ при разрѣшеніи столкновенія между страхователемъ и страховщикомъ. Сущность страхованія должна служить средствомъ истолкованія воли контрагентовъ, пока не будетъ съ очевидностью доказано, что при заключеніи договора стороны имѣли въ виду тѣ или иныя условія. Отпечатанныя на оборотѣ полиса правила не могутъ имѣть рѣшающаго значенія, насколько содержаніе

---

[1]) Нельзя не замѣтить, что въ принимаемомъ отъ страхователя объявленіи значится нерѣдко: „по ознакомленіи съ условіями страхованія“, и съ процессуальной стороны нельзя отрицать значенія признанія, подписаннаго страхователемъ.

[2]) „Якорь“, § 31.

ихъ противорѣчитъ сущности страхового договора. На эту точку зрѣнія нерѣдко становилась и наша судебная практика[1]).

§ 107. Лица, участвующія въ договорѣ.

Литература: Neumann, *Die rechtliche Stellung des sogenannten Unteragenten einer Privatversicherungsgesellschaft*, 1891; Riesenfeld, *Die Versicherungsaktiengesellschaft im Lichte des modernen Gezetzgebung*, 1897.

I. Страховщикъ. Сторона, принимающая на себя страхъ за чужое имущество, обязывающаяся возмѣстить убытки, могущіе произойти отъ предусматриваемаго договоромъ несчастнаго событія, — называется страховщикомъ. По идеѣ страховщикомъ можетъ быть какъ лицо юридическое, такъ и лицо физическое, или, по выраженію нашего законодательства, какъ общество, такъ и частное лицо [2]). Однако въ дѣйствительности, частное лицо въ настоящее время почти никогда не выступаетъ страховщикомъ. Страховое дѣло требуетъ огромнаго капитала, способнаго внушить страхователямъ довѣріе и потому средства отдѣльныхъ лицъ оказываются недостаточными для этой цѣли. Помимо величины капитала довѣріе строится также на независимости судьбы страхового предпріятія отъ условій существованія физическаго лица, и съ этой стороны наиболѣе пригодною является акціонерная форма. Поэтому страховое дѣло находится почти исключительно въ рукахъ акціонерныхъ товариществъ.

Тѣмъ не менѣе слѣдуетъ признать, что законъ выражается неправильно, когда говоритъ, что страховыя общества составляются по акціямъ [3]). Такое утвержденіе не согласуется съ разрѣшеніемъ выступать въ качествѣ страховщика частному лицу. Съ точки зрѣнія нашего законодательства, нельзя отрицать возможности облечь страховое предпріятіе въ форму товарищества полнаго или на вѣрѣ. Если не спеціально страховое предпріятіе, то все же промысловое принятіе на себя страховыхъ операцій, мы имѣемъ

---

[1]) Напр. гражд. кас. рѣш. 1891, № 101.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2199.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2200.

въ дѣятельности банкирской конторы, страхующей выигрышные билеты отъ тиража.

Всюду учрежденіе страхового прадпріятія требуетъ предварительнаго утвержденія со стороны правительства. Въ Германіи, по закону 12 мая 1901 года, организовано въ Берлинѣ учрежденіе—Das kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung, которое допускаетъ образовавшееся страховое общество къ открытію своихъ дѣйствій только по разсмотрѣніи и одобреніи плана дѣятельности, условій договора со страхователями. Отказъ можетъ послѣдовать лишь по указаннымъ въ законѣ основаніямъ. Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ указанія на необходимость административнаго разрѣшенія на промысловое занятіе страховыми операціями. Однако, въ виду того, что страховое дѣло ведется исключительно въ акціонерной формѣ, и что для учрежденія всякаго акціонернаго товарищества у насъ сохранилась концессіонная система, фактически порядокъ получается тотъ же. Разсмотрѣніе и утвержденіе уставовъ возникающихъ страховыхъ обществъ сосредоточивается въ Министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, въ составѣ котораго въ 1894 году былъ организованъ компетентный органъ, страховой комитетъ, а въ настоящее время, по закону 22 марта 1904 года, Отдѣлъ Страхованія и противопожарныхъ мѣръ, какъ часть Главнаго Управленія по дѣламъ мѣстнаго хозяйства [1]).

Государство не только взвѣшиваетъ солидность учреждаемыхъ страховыхъ предпріятій, но и подвергаетъ эти предпріятія, съ которыми связано такъ много общественныхъ интересовъ, особому контролю. Этотъ контроль выражается у насъ въ слѣдующемъ.

1. Страховыя общества обязаны отчетностью передъ страховымъ комитетомъ, которому они ежегодно представляютъ свои отчеты, балансы и статистическія вѣдомости [2]).

2. Страховой комитетъ, въ случаѣ надобности, назначаетъ ревизію страховыхъ обществъ, по собственному усмотрѣнію, или вслѣдствіе заявленій акціонеровъ [3]).

3. Въ случаѣ уменьшенія основного капитала акціонернаго страхового общества отъ понесенныхъ убытковъ въ той

---

[1]) Св. Зак. Прод. 1906, т. I, ч. 2, учр. мин. прил. къ ст. 363, прим.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 1, прил. I, ст. 1.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 1, прил. I, ст. 5.

нормѣ, какая указана въ уставѣ общества, или если такой нормы не установлено — болѣе, чѣмъ на $^{2}/_{5}$ капитала, страховой комитетъ требуетъ созыва общаго собранія акціонеровъ для пополненія недостающей части капитала, а въ противномъ случаѣ постановляетъ о закрытіи общества и ликвидаціи его дѣлъ [1]).

4. Чтобы придать страховымъ капиталамъ прочность, законъ предписываетъ помѣщать ихъ въ опредѣленныя цѣнности, какъ: городскія недвижимости, русскія государственныя процентныя бумаги, закладные листы, облигаціи русскихъ городскихъ кредитныхъ обществъи др., по указанію закона или министровъ [2]).

5. Во избѣженіе потери капиталовъ отъ неудачнаго выбора мѣста ихъ храненія, законъ обязываетъ принадлежащія страховому обществу наличныя деньги, цѣнныя бумаги и документы хранить либо въ кассѣ общества, либо въ Государственномъ банкѣ, либо, съ разрѣшенія министровъ внутреннихъ дѣлъ и финансовъ, въ указываемыхъ ими другихъ кредитныхъ учрежденіяхъ [3]).

II. Страховые агенты. Огромную роль въ дѣятельности страховыхъ обществъ играютъ страховые агенты. Къ сожалѣнію, юридическая физіономія этихъ дѣятелей мало очерчена, что отражается крайне вредно на интересахъ страхователей.

Страховое предпріятіе, по самому характеру своей дѣятельности, нуждается въ цѣломъ штатѣ агентовъ, при посредствѣ которыхъ оно завязываетъ сношенія съ населеніемъ. Успѣхъ страхового общества зависитъ въ значительной степени отъ правильной постановки агентуры, которая распространяетъ въ публикѣ свѣдѣнія о немъ и привлекаетъ къ нему кліентовъ. Подъ именемъ страховыхъ агентовъ слѣдуетъ понимать такихъ лицъ, которыя, дѣйствуя по порученію отъ какого либо страхового общества, способствуютъ установленію связей со страхователями. Состоящіе на службѣ страхового общества агенты представляютъ собою цѣлую іерархію, облегчающую систему надзора и контроля, но это обстоятельство нисколько не измѣняетъ ихъ юридическаго

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 1, прил. I, ст. 9.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 1, прил. II, ст. 1.
[3]) Т. X ч. 1 ст, 2200, прим. 1, прил. II, ст. 5.

положенія. Всѣ они являются посредниками между страховщикомъ и страхователями, при томъ не самостоятельными, а дѣйствующими по порученію одного какого ли страховщика, въ его интересѣ, съ вознагражденіемъ отъ него. Страховыя общества, какъ и общества взаимнаго страхованія въ городахъ, обязаны извѣщать страховой комитетъ о лицахъ, избранныхъ ими агентами [1]).

Обязанности страхового агента, очерченныя въ данной ему инструкціи, которая строго сохраняется въ тайнѣ, заключаются въ слѣдующемъ. Агентъ долженъ умѣть привлечь новыхъ страхователей, принимать отъ нихъ объявленія о страхуемомъ имуществѣ, осматривать матеріальные предметы страхованія, домъ, скотъ, товары, домашнюю обстановку, произвести имъ оцѣнку, опредѣлить степень опасности, выдать квитанцію въ полученіи денегъ въ качествѣ страховой преміи, переслать всѣ эти данныя въ управленіе страхового общества. Таковы обязанности, относящіяся къ первоначальной стадіи страхованія. Когда наступаетъ несчастное событіе, агентъ долженъ быть какъ можно скорѣе на мѣстѣ, осмотрѣть условія, при которыхъ произошло несчастіе, принять мѣры къ спасенію, опредѣлить величину причиненнаго вреда, взять отъ страхователя заявленіе о возмѣщеніи убытковъ. Агентъ же выплачиваетъ потерпѣвшему страхователю суммы, опредѣленныя правленіемъ общества, или лично, или путемъ передачи именныхъ чековъ. Съ момента возникновенія связи со страхователемъ и до окончательнаго съ нимъ расчета, страховой агентъ даетъ разъясненія по всѣмъ вопросамъ, соединеннымъ съ установившимся юридическимъ отношеніемъ.

Очерченный кругъ сложныхъ и отвѣтственныхъ обязанностей страхового агента возбуждаетъ вопросъ о юридическомъ его положеніи. Здѣсь-то и обнаруживается все различіе точекъ зрѣнія на агента, какія проявляютъ съ одной стороны публика, а съ другой страховыя общества. Публика, которая не соприкасается съ правленіемъ общества, которая имѣетъ дѣло только съ агентами, считается съ ихъ обѣщаніями и разъясненіями, черезъ нихъ входитъ въ юридическое отношеніе, платитъ имъ и отъ нихъ получаетъ документы и платежи, — смотритъ на агентовъ, и не безъ

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 1, прил. I, ст. 4.

основанія, какъ на довѣренныхъ лицъ страхового общества, какъ на представителей предпріятія, скрывающагося гдѣ-то за ихъ спинами. Наоборотъ, страховыя общества напрягаютъ всѣ усилія къ тому, чтобы убѣдить, что страховые агенты самостоятельные торговые дѣятели, въ родѣ маклеровъ, равно содѣйствующіе обѣимъ сторонамъ, а потому и обязывающіе страховое общество лишь на столько, на сколько дѣйствія ихъ находятся въ полномъ согласіи съ дѣйствительно даннымъ порученіемъ. Другими словами, страховое общество, не имѣя ничего противъ того, что́ внушаютъ агенты публикѣ въ его интересѣ, рѣшительно слагаютъ съ себя отвѣтственность за все то, что утверждаютъ и дѣлаютъ агенты отъ его лица.

Съ этой точкой зрѣнія, чрезвычайно опасной для жизни, невозможно согласиться. Страховой агентъ не самостоятельный торговый дѣятель, это не фактическій посредникъ между страховщикомъ и страхователемъ, а представитель страховщика при заключеніи и исполненіи договора со страхователемъ. Въ этомъ убѣждаетъ какъ характеръ дѣятельности страхового агента, такъ и точка зрѣнія самихъ страховыхъ обществъ. Страховая агентура не составляетъ предпріятія по пріему и передачѣ страховыхъ предложеній, потому что каждый агентъ служитъ одному только страховому обществу. Страхового агента назначаютъ и устраняютъ. Къ страховому агенту отсылаютъ за разъясненіями условій застрахованія. Въ страхованіи имущества сами страховыя общества признаютъ заключеніе договора съ момента выдачи агентомъ росписки, что было бы юридически немыслимо, если бы агенты были только фактическими посредниками. Страхователи, по признанію тѣхъ же страховыхъ обществъ, должны вѣрить заявленіямъ агентовъ о прекращеніи силы договора вслѣдствіе упущенія страхователемъ того или иного условія.

Все это показываетъ, что страховые агенты должны быть признаны не фактическими посредниками, а представителями страховыхъ обществъ, за дѣйствія которыхъ послѣднія должны нести отвѣтственность на тѣхъ же самыхъ условіяхъ, на какихъ отвѣчаетъ всякое торговое предпріятіе за дѣйствія своихъ приказчиковъ. Субъективное представленіе публики объ отношеніи агентовъ къ страховому обществу вполнѣ соотвѣтствуетъ обыкновенному характеру ихъ дѣятельности. Снять съ страховыхъ обществъ отвѣтственность за своихъ

агентовъ было бы нарушеніемъ доброй вѣры въ торговомъ оборотѣ. Страхователи обязаны видѣть въ страховыхъ агентахъ только посредниковъ тогда, когда это будетъ доведено до ихъ свѣдѣнія и когда полномочія, возложенныя на агентовъ, не окажутся въ противорѣчіи съ такою ихъ ролью [1].

III. Страхователь. Въ страхованіи имущества страхователемъ является тотъ, кто, за условленную плату, переноситъ на страховщика страхъ за имущество. Чаще всего это будетъ то самое лицо, на которомъ лежитъ страхъ и которое пріобрѣтаетъ по договору права, а также принимаетъ обязанности, но такое совпаденіе необязательно. Какъ контрагентъ, страхователь долженъ удовлетворять всѣмъ требованіямъ, выраженнымъ въ законѣ относительно дѣеспособности лицъ, вступающихъ въ договоры. Но, кромѣ того, страхователь долженъ удовлетворять требованію, которое свойственно спеціально страховому договору: страхователемъ можетъ быть только тотъ, кто заинтересованъ въ застраховываемомъ имуществѣ, кто имѣетъ, по выраженію италіанскаго закона, un interesse reale e legittimo [2], или, какъ говорятъ англичане, an insurable interest. Издавна укрѣпился афоризмъ: „безъ интереса нѣтъ страхованія".

Страховой интересъ заключается въ томъ, что несчастіе, поражающее ту или иную вещь, можетъ непосредственно сократить общую цѣнность имущества страхователя. Имущество страхователя, какъ совокупность правъ и обязанностей, должно испытать дѣйствіе несчастія въ томъ или иномъ своемъ активномъ отношеніи. Лицо заинтересовано въ вещи, поскольку гибель или поврежденіе ея способны отразиться на его имущественномъ положеніи. Постоянный посѣтитель извѣстнаго театра не можетъ застраховать его отъ огня, потому что пожаръ театра не вызываетъ ущерба для его имущества, хотя и лишаетъ его наслажденія. Наниматель квартиры не можетъ застраховать домъ, въ которомъ онъ живетъ, потому что пожаръ дома, хотя и соединенъ для квартиранта съ большими неудобствами и непріятно-

---

[1]) Впервые новый германскій законъ далъ обстоятельныя постановленія о страховыхъ агентахъ (§§ 43—48), охраняя страхователей отъ недобросовѣстныхъ пріемовъ со стороны страховыхъ обществъ. Въ этомъ случаѣ законъ пошелъ по пути, проложенному уже германскою судебною практикой.

[2]) Итал. торг. код. § 423.

стями, но не связанъ необходимо съ ущербомъ для его имущества. Въ обоихъ приведенныхъ примѣрахъ заинтересованность относится къ сохраненію въ неприкосновенности самой вещи, театра, квартиры. Замѣна потерянной цѣнности новой, хотя бы даже и большей, неспособна удовлетворить страдающее лицо. Въ этихъ случаяхъ страхового интереса нѣтъ.

Наличность интереса на сторонѣ страхователя необходима не только для того, чтобы отграничить договоръ страхованія отъ пари или игры, но также для того, чтобы разграничить при страхованіи различные интересы, взаимно сталкивающіеся въ одномъ и томъ же имуществѣ. Понятіе о страховомъ интересѣ, столь важное въ дѣлѣ страхованія, есть понятіе юридическое, а не экономическое, какъ полагаютъ многіе [1]). Недостаточно доказать, что несчастіе, поражающее предметъ, можетъ съ матеріальной стороны невыгодно отразиться на интересахъ даннаго лица; напр. пожаръ фабрики, на которой купецъ пріобрѣталъ товары, можетъ раззорить его торговлю. Однако хозяйственная заинтересованность въ фабрикѣ не создаетъ еще страхового интереса. Несомнѣнный наслѣдникъ лица, пораженнаго безнадежною болѣзнью, при всей заинтересованности въ цѣнности дома, имѣющаго ему достаться, не въ правѣ застраховать его, за отсутствіемъ страхового интереса. Та или иная постановка отвѣтственности разныхъ лицъ предъ собственникомъ можетъ измѣнять вопросъ о страховомъ интересѣ. Поэтому понятіе о страховомъ интересѣ слѣдуетъ признать юридическимъ понятіемъ, тѣсно связаннымъ съ имущественною отвѣтственностью, которая опредѣляется нормами объективнаго права.

Кто же обладаетъ страховымъ интересомъ и потому можетъ выступить въ роли страхователя?

1. Главнымъ и самымъ естественнымъ страхователемъ является *собственникъ*. Это онъ по преимуществу носитель страхового интереса въ силу общаго принципа, что гибель или поврежденіе вещи отъ какой либо случайности падаетъ на собственника (casum sentit dominus). При постигшемъ его

---

[1]) Lewis, *Lehrbuch des Versicherungsrechts*, стр. 61; Hecker, *Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge*, т. I, 1892, стр. 33 и слѣд.; Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, стр. 9; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 989.

несчастіи, если нѣтъ виновника, собственникъ не имѣетъ никакихъ законныхъ основаній переложить на другого понесенный ущербъ. Онъ самъ несетъ страхъ за свою вещь и потому онъ можетъ передать, по договору, этотъ страхъ другому лицу.

Если одна и та же вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на общей собственности, то она можетъ быть застрахована всѣми ими совмѣстно. Но, кромѣ того, каждый изъ собственниковъ можетъ застраховать эту вещь въ принадлежащей ему лично долѣ. Однако такъ какъ доля эта идеальна, а вредъ испытываетъ матеріальный предметъ въ цѣломъ, то интересъ страхователя опредѣляется въ долѣ страховой суммы. Если участнику въ общей собственности принадлежитъ третья доля, то его интересъ выражается въ $^1/_3$ части той суммы, въ какую будетъ застрахованъ домъ; на случай частичнаго поврежденія интересъ собственника выражается также въ $^1/_3$ части причиненныхъ убытковъ.

2. Одна и та же вещь можетъ одновременно состоять въ собственности одного лица и въ пользовладѣніи другого. Оба заинтересованы въ одной и той же вещи. Поэтому страховать ее можетъ не только собственникъ, но и *пользовладѣлецъ.* Если съ гибелью вещи первый рискуетъ потерять цѣнность, которая полностью должна бы перейти къ нему по прекращеніи пользовладѣнія, то и второй рискуетъ, что гибель вещи прекратитъ раньше срока его право пользованія вещью и извлеченія выгодъ. Оба заинтересованы въ сохраненіи полной цѣнности, потому что интересъ каждаго изъ нихъ связанъ съ сохраненіемъ вещи въ цѣлости: всякое уменьшеніе цѣнности отражается на интересахъ того и другого. Интересы собственника и пользовладѣльца не противорѣчатъ другъ другу, не ограничиваютъ другъ друга, но совпадаютъ. Каждый изъ нихъ, поэтому, въ правѣ самъ застраховать полностью вещь, но, застрахованная кѣмъ либо изъ нихъ въ полной стоимости, она уже не можетъ быть снова застрахована другимъ. Если вещь застрахована въ полной стоимости собственникомъ, — пользовладѣлецъ обезпеченъ въ своемъ интересѣ; если вещь застрахована въ полной стоимости пользовладѣльцемъ,—у собственника уже нѣтъ интереса страховать свою вещь. Ни одинъ изъ нихъ не можетъ застраховать отдѣльно свой интересъ, но онъ можетъ обезпечить себя не въ полной суммѣ и тогда

другому открыта возможность дострахованія, — обоюднаго интереса.

3. Лицомъ, заинтересованнымъ въ сохраненіи вещи, рядомъ съ собственникомъ, можетъ быть *залогодержатель*, право требованія котораго обезпечено цѣнностью не принадлежащей ему вещи. Страховые интересы собственника и залогодержателя складываются иначе, нежели интересы собственника и пользовладѣльца. Залогодержатель заинтересованъ въ сохраненіи той части цѣнности, которая является достаточной для покрытія его права требованія. Поэтому возможно одновременное страхованіе одной и той же вещи собственникомъ и залогодержателемъ, каждымъ въ предѣлахъ своего интереса. При этомъ застрахованіе однимъ изъ нихъ, въ предѣлахъ своего интереса, не препятствуетъ и другому застраховать его одновременно въ своемъ интересѣ. Однако въ практикѣ обнаруживается отступленіе отъ этого начала. Нѣкоторымъ кредитнымъ учрежденіямъ предоставляется ихъ уставами застраховывать заложенныя у нихъ недвижимости не въ размѣрѣ долга, а полностью [1]). Точно также казна принятыя ею въ залогъ по подрядамъ и поставкамъ недвижимости страхуетъ отъ себя въ полной суммѣ [2]). Съ другой стороны собственнику закладываемаго имущества вмѣняется нерѣдко въ обязанность страховать заложенную вещь въ полной стоимости. Въ этомъ случаѣ слѣдуетъ разсматривать, что собственникъ, страхуя полностью свою заложенную вещь, дѣйствуетъ не только отъ себя, но и отъ имени и въ интересѣ залогодержателя; также и залогодержатель, страхующій вещь полностью, дѣйствуетъ одновременно въ своемъ и чужомъ интересѣ.

4. Страховой интересъ имѣютъ тѣ лица, которыя по закону или по особому соглашенію несутъ на себѣ отвѣтственность передъ собственникомъ за гибель или поврежденіе ввѣренныхъ имъ вещей. Таковы *наниматели*, *поклаже-пріемщики*, *перевозчики*. Несчастное событіе вызываетъ ихъ отвѣтственность и въ то же время опредѣляетъ размѣръ ихъ отвѣтственности. Во всякомъ случаѣ страховая сумма не можетъ превышать размѣра ихъ отвѣтственности передъ собственникомъ. Если арендаторъ застраховалъ домъ, на-

---

[1]) Напр. С.-Петербургское кредитное общество, § 97.

[2]) Т. X ч. 1, Положеніе о казенныхъ подрядахъ и доставкахъ, ст. 49.

нятый имъ съ условіемъ отвѣтственности за неосторожность, то собственникъ потерялъ тѣмъ самымъ страховой интересъ и уже не можетъ вновь отъ себя страховать тотъ же домъ.

5. Наконецъ, самъ *страховщикъ* имѣетъ интересъ въ сохранности вещи, потому что въ случаѣ несчастія должно произойти возмѣщеніе цѣнности изъ его имущества. Если онъ несетъ страхъ за чужое имущество, потери котораго могутъ отразиться на его имуществѣ, то за нимъ слѣдуетъ признать наличность требуемаго интереса. Дѣйствительно, страховыя общества, опасаясь давленія тяжести многочисленныхъ принятыхъ ими на себя страховыхъ обязательствъ, вступаютъ въ соглашеніе съ другими страховыми обществами, которымъ они уступаютъ часть полученной преміи, но за то пріобрѣтаютъ право требовать тѣ суммы, какія должны быть выплачены первымъ страхователямъ. Эта операція носитъ названіе „перестрахованія". Этотъ договоръ ничѣмъ не отличается отъ обыкновеннаго страхованія и потому совершенно правильно поступаютъ тѣ законодательства, которыя подчиняютъ перестрахованіе общимъ правиламъ страхованія. Такъ поступаетъ венгерскій торговый кодексъ [1]). Германскій законъ оставилъ вопросъ о перестрахованіи открытымъ, исходя изъ того соображенія, что въ этомъ вопросѣ заинтересованы не широкіе круги страхователей, а сами общества, которыя всегда и сами сумѣютъ опредѣлить свои взаимныя отношенія.

IV. Страхованіе за чужой счетъ. Договоръ страхованія можетъ быть заключенъ страхователемъ лично или черезъ представителя, на общихъ основаніяхъ и съ общими послѣдствіями представителя. Участіе въ страхованіи представителя является даже неизбѣжнымъ, когда страхователь не обладаетъ самъ дѣеспособностью, напр. малолѣтній, юридическое лицо.

Въ отличіе отъ договора, заключаемаго черезъ посредство представителя, за счетъ представляемаго, страхованіе за чужой счетъ, въ техническомъ значеніи, предполагаетъ заключеніе договора отъ своего имени. Въ этомъ случаѣ лицо страхующее не имѣетъ само страхового интереса, но оно совершаетъ сдѣлку для того лица, которое обладаетъ такимъ

---

[1]) Венг. торг. код. § 514.

интересомъ и которое пріобрѣтетъ право требовать возмѣщенія убытковъ. Оно дѣйствуетъ такъ или по данному порученію или въ ожиданіи послѣдующаго одобренія его дѣйствій. На этотъ разъ контрагентъ по страховому договору и субъектъ правъ и обязанностей по этому же договору будутъ разныя лица. Обязаннымъ по такому договору является контрагентъ, но управомоченнымъ, и при томъ съ момента заключенія договора, только страхователь. Таковы случаи страхованія коммиссіонеромъ товара, присланнаго ему для продажи или купленнаго имъ за счетъ коммитента и отправленнаго послѣднему. Мѣховой магазинъ, не обязанный отвѣчать за случайно сгорѣвшую шубу, отданную ему на храненіе, тѣмъ не менѣе страхуетъ ее въ интересѣ покладчика.

Страхованіе за чужой счетъ производится съ точнымъ указаніемъ имени страхователя, пріобрѣтающаго права по договору, или же безъ такого указанія, когда въ моментъ совершенія договора невозможно опредѣлить, кто будетъ заинтересованнымъ лицомъ. Это выражается формулой: „за счетъ кого слѣдуетъ“ [1]).

Страхованіе за чужой счетъ никогда не предполагается, а потому должно быть указано при заключеніи договора.

§ 108. Заключеніе договора.

Литература. Meyer, *Die Anzeigepflicht der Versicherungsnehmers beim Abschluss des Versicherungsvertrages*, 1797; Hyllo, *Die Anzeigepflicht bei Binnenversicherungen*, 1901; Bache, *Ueber die Anzeigepflicht des Versicherten beim Abschluss der Versicherung*, 1903.

I. Форма договора. Для договора страхованія всюду издавна установилась письменная форма. Если принять въ соображеніе, что страховое дѣло находится въ рукахъ крупныхъ предпріятій, дѣйствующихъ черезъ свою агентуру, что страхованіе естественно представляетъ обширную арену для пререканій, — станетъ понятно, почему страховой договоръ въ дѣйствительности всегда совершается на письмѣ.

---

[1]) Per conto di chi spetta (итал. торг. код. § 421); für Rechnung desjenigen, den sie angeht,—или wen es angeht.

Однако съ юридической стороны вопросъ представляется сложнѣе. Одни законодательства, какъ, напр., прусскій ландрехтъ, предписываютъ письменную форму подъ страхомъ недѣйствительности самого договора [1]). Другія законодательства, выдвигая письменную форму, придаютъ ей лишь значеніе преимущественнаго доказательства, стѣсняя свободу доказыванія иными способами [2]). Наконецъ, наше законодательство, не предписывающее вовсе формы страховому договору, тѣмъ самымъ допускаетъ совершеніе его въ какомъ угодно видѣ, а слѣдовательно и доказываніе посредствомъ свидѣтелей [3]). Если по техническимъ условіямъ трудно себѣ представить, чтобы договоръ страхованія могъ быть заключенъ словесно, то все же молчаніе нашего закона открываетъ возможность оспариванія содержанія договора ссылкой на свидѣтелей.

Письменный актъ, въ который облекается договоръ страхованія, всюду носитъ старинное италіанское наименованіе „полиса" [4]). Впрочемъ германскій законъ отступилъ отъ торговой традиціи и назвалъ документъ Versicherungsschein.

II. Содержаніе договора. Страховой полисъ долженъ содержать въ себѣ указаніе всѣхъ существенныхъ частей договора, по которымъ состоялось соглашеніе между сторонами. Къ числу ихъ относятся слѣдующія указанія.

1. Въ договорѣ долженъ быть точно обозначенъ *предметъ страхованія*. Застрахованнымъ является имущество, находящееся подъ угрозою убытковъ вслѣдствіе ли гибели или поврежденія вещей, которыя принадлежатъ ему на вещномъ правѣ или за которыя онъ отвѣчаетъ, или же, наконецъ, вслѣдствіе неисправности должника. Вещь, или право требованія, черезъ которыя можетъ потерпѣть убытки имущество, и составляетъ предметъ страхованія. Договоръ не можетъ считаться совершеннымъ, пока не состоялось согла-

---

[1]) Preuss. L. R. II, 8, § 2064,—bei Strafe der Ungültigkeit; англійское право требуетъ письменной формы, угрожая иначе недѣйствительностью, только въ отношеніи морского и личнаго страхованія. Сомнительна точка зрѣнія Венг. торг. кодекса, § 468, п. 1.

[2]) Бельг. законъ 11 іюня 1874, § 25; Итал. торг. код. § 420; Исп. торг. код. § 382.

[3]) Уст. гражд. суд. ст. 409.

[4]) Polizza отъ pollіcerі—обѣщать. По мнѣнію другихъ, съ испанскаго poliza, см. Bunion, *Fire Insurance*, стр. 2.

С.-ПЕТЕРБУРГСКАЯ КОМПАНІЯ

„НАДЕЖДА“

для морскаго, рѣчнаго и сухопутнаго страхованія, транспортированія кладей

И СТРАХОВАНІЯ ОТЪ ОГНЯ ИМУЩЕСТВЪ.

ЗАСТРАХОВАННАЯ СУММА.
Руб. *6000.*

НАЧАЛО СТРАХОВАНІЯ:
25-го Августа 1892 г.

ОКОНЧАНІЕ СТРАХОВАНІЯ:
25-го Августа 1893 г.

ПРЕМІЯ:

	Руб.	*18. —*	коп.
Пошлина	„	*4. 50*	„
Герб. сборъ	„	*— 80*	„
Почтовыя	„	*1. —*	„
ИТОГО	Руб.	*24. 30*	коп.

Основной капиталъ **500,000** рублей.
Страховой капиталъ **500,000** „
И ЗАПАСНЫЙ КАПИТАЛЪ.

ПОЛИСЪ № 259269.

СТРАХОВОЙ ПОЛИСЪ сей выданъ *казанскому купцу Петру Семеновичу Ознобишину*——— въ томъ, что внесено Правленію С.-Петербургской Компаніи „НАДЕЖДА“ преміи рубл. *восемнадцать* коп.——— за отданное на страхъ отъ огня имущество въ суммѣ: Руб. *6.000 по объявленію.*

Домашнее движимое имущество, находящееся въ каменномъ крытомъ желѣзомъ строеніи, принадлежащемъ г. Апъхтину и состоящемъ въ городѣ Казани 4-ой части по Новокоммиссаріатской улицѣ.

На одинъ годъ.

На основаніи сего С.-Петербургская Компанія „НАДЕЖДА“ обязывается отвѣтствовать за всякій убытокъ въ означенномъ имуществѣ, происшедшій отъ неумышленнаго пожара, съ 12-ти часовъ дня *двадцать пятаго Августа* тысяча восемьсотъ девяносто *втораго* года, до истеченія срока страхованію, въ 12-ть часовъ дня *двадцать пятаго Августа* тысяча восемьсотъ девяносто *третьяго* года и въ означенной суммѣ руб. *шесть тысячъ*——— на основаніи ВЫСОЧАЙШЕ утвержденнаго Устава Компаніи и правилъ, изложенныхъ на оборотѣ сего полиса.

Настоящее застрахованіе заключено съ тѣмъ, чтобы всякій, могущій возникнуть изъ онаго споръ былъ разбираемъ по мѣсту нахожденія Правленія Компаніи.

Гербовый сборъ оплаченъ на предварительной квитанціи.

С.-Петербургъ, *Октября 13-го дня 1892 года.*

Управляющій:

Предв. квит. за № *253730.*
Казанскаго А-ва.

Директоры:

шеніе относительно предмета, за гибель или поврежденіе котораго страховщикъ обязывается платить. Строеніе, судно, домашняя обстановка при страхованіи отъ огня, товаръ при транспортномъ страхованіи, площадь посѣва при страхованіи отъ градобитія должны быть точно индивидуализированы по указанію самого страхователя.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, однако, предметомъ страхованія оказывается не отдѣльная вещь, а цѣлая совокупность вещей, обнимаемая какимъ либо общимъ признакомъ.

a) Сюда относится такъ называемое *страхованіе капитала въ оборотѣ* [1]). Таково страхованіе магазина съ его постоянно измѣняющимся составомъ товаровъ, изъ которыхъ одни выбываютъ, другіе на ихъ мѣсто вступаютъ. Общій признакъ— мѣсто нахожденія всѣхъ вещей, а именно въ данномъ торговомъ заведеніи. При наступленіи несчастія страхователю приходится доказывать, какое количество товаровъ и какой цѣнности было на лицо въ торговомъ заведеніи передъ пожаромъ. Чрезвычайно рискованный видъ страхованія, дающій просторъ недобросовѣстности страхователей.

b) Второй случай отступленія отъ общаго правила о необходимости точнаго означенія предмета страхованія при самомъ заключеніи договора, представляетъ такъ называемый *страховой абонементъ* или, иначе, генеральный полисъ [2]). Такой пріемъ особенно употребителенъ при транспортномъ страхованіи. Предпріятіе, которому приходится часто пересылать товары, вступаетъ со страховымъ обществомъ въ соглашеніе, въ силу котораго страховщикъ обязуется принимать на страхъ всѣ товары, пересылаемые въ теченіе опредѣленнаго времени, а страхователь—страховать ихъ всѣ въ данномъ обществѣ. Общій признакъ — личность пересылающаго товары. Предметы страхованія обозначаются постепенно, во время дѣйствія договора, по мѣрѣ ихъ пересылки, въ особыхъ листкахъ, отрываемыхъ отъ книжки, выданной для этой цѣли страхователю.

2. Договоръ долженъ предусмотрѣть то *несчастное событіе*, которое угрожаетъ имуществу и опасность котораго и побуждаетъ къ страхованію. Ни одно страховое общество не можетъ взять на себя отвѣтственности за всякій вредъ,

---

[1]) Pauschalversicherung.

[1]) Die laufende Versicherungsvertrag, floating Policy.

постигающій имущество, потому что тогда было бы устранено всякое значеніе статистики и плана. Эти угрожающія вредомъ событія—пожаръ, градъ, эпизоотія, тиражъ. Исключеніе представляетъ транспортное страхованіе, которое перелагаетъ на страховщика страхъ за всѣ несчастія, какія только могутъ постигнуть грузъ въ намѣченномъ пути.

3. Страховой договоръ предполагаетъ *срокъ*, въ теченіе котораго страховщикъ соглашается нести на себѣ рискъ убытковъ за другого. Чаще всего страхованіе устанавливается на годъ, потому что примѣнительно къ этой единицѣ времени ведется страховая статистика. Но страховой договоръ заключается и на болѣе продолжительный срокъ. Напр. страхованіе отъ огня принимается на 5 лѣтъ, при чемъ страхователю дѣлается значительная скидка въ преміи. Необходимо отличать срокъ, на который заключенъ страховой договоръ, отъ страхового періода, къ которому пріурочивается взносъ премій: срокъ договора можетъ обнимать нѣсколько страховыхъ періодовъ. Указанный способъ опредѣленія срока страхового договора возможенъ тогда, когда имущество находится постоянно подъ угрозой несчастія, напр. при страхованіи отъ огня, падежа скота. Возможны, однако, случаи, когда опасность угрожаетъ только въ извѣстные моменты, къ которымъ и пріурочивается соглашеніе. Такъ при транспортномъ страхованіи товары находятся въ опасности только во время пути; при страхованіи отъ градобитія опасность угрожаетъ только до сбора жатвы; при страхованіи билетовъ отъ тиража опасность существуетъ только одинъ моментъ—въ минуту тиража. Совершенно неправильно видѣть разницу между тѣмъ и другимъ случаемъ въ томъ, что въ первомъ, напр. при страхованіи отъ огня, существуетъ одинъ договоръ, возобновляемый ежегодно взносомъ срочной преміи, тогда какъ во второмъ случаѣ имѣется на лицо столько договоровъ, сколько разъ внесена премія [1]). При страхованіи отъ градобитія взносъ преміи можетъ быть разсроченъ и все же договоръ остается единымъ. Въ страхованіи же отъ огня столько договоровъ, сколько разъ возобновляется срокъ. Для всѣхъ видовъ страхованія имущества должно быть признано дѣйствіе общаго начала о срокѣ въ договорѣ: сила договора прекращается съ окончаніемъ договорнаго срока.

---

[1]) Проектъ гражд. улож., кн. V, стр. 31.

Поэтому и въ страхованіи отъ огня установленный срокъ, напр., годъ, исчерпываетъ силу договора, и съ истеченіемъ срока, можетъ быть рѣчь о возобновленіи договорнаго соглашенія на прежнихъ началахъ, но не о продолженіи прежняго. Это обстоятельство чрезвычайно важно по своимъ послѣдствіямъ и этотъ моментъ является однимъ изъ отличительныхъ между страхованіемъ имущества и страхованіемъ лица.

4. Размѣръ суммы, какую долженъ возмѣстить страховщикъ въ случаѣ, если наступитъ предусмотрѣнное несчастіе, не можетъ быть предметомъ соглашенія при заключеніи договора имущественнаго страхованія. Эта сумма зависитъ отъ величины понесенныхъ на самомъ дѣлѣ убытковъ, которую, конечно, заранѣе опредѣлить невозможно. Но такъ какъ дѣйствительность договора страхованія имущества зависитъ отъ наличности страхового интереса, то соглашеніемъ должна быть установлена *страховая оцѣнка* этого интереса. До предѣловъ ея остается возможность дострахованія, за ея предѣлами падаетъ сила договора, заключеннаго съ даннымъ страховщикомъ или позднѣе съ другими страховщиками (двойное страхованіе). Поэтому страховая оцѣнка должна быть отнесена къ существеннымъ моментамъ страхованія имущества, безъ котораго не могутъ быть выяснены ни сила, ни послѣдствія заключеннаго договора. Послѣдующее пониженіе страхового интереса, опредѣленнаго оцѣнкою при заключеніи договора, даетъ страховщику возможность доказывать, что цѣнность имущества во время несчастія понизилась сравнительно съ произведенною страховою оцѣнкой. Если впослѣдствіи обнаружится, что произведенная оцѣнка ниже дѣйствительнаго интереса, то открывается возможность дострахованія, если же доказано будетъ противное, то соотвѣтственно можетъ понизиться возмѣщеніе, которое долженъ уплатить страховщикъ [1]).

5. Въ виду возмездности страхового договора, въ немъ должна быть указана *страховая премія*. Величина преміи опредѣляется: а) степенью опасности, угрожающей иму-

---

[1]) Повышенная оцѣнка бываетъ результатомъ недобросовѣстности страхового общества, желающаго получить болѣе высокую премію; агента, желающаго воспользоваться высшимъ вознагражденіемъ за трудъ; страхователя, завѣдомо идущаго къ возмѣщенію несуществующихъ убытковъ.

ществу, напр. премія выше при страхованіи деревяннаго дома, нежели каменнаго [1]); b) высотою страховой оцѣнки. Премія опредѣляется обыкновенно въ видѣ % съ той суммы, какую обязуется возмѣстить страховщикъ, но она можетъ быть вполнѣ опредѣленнаго размѣра, напр. при страхованіи выигрышныхъ билетовъ отъ тиража.

Таковы существенныя принадлежности договора о страхованіи имущества, къ которымъ нужно присоединить еще указаніе именъ контрагентовъ, т. е. страховщика и страхователя. Но, кромѣ того, наши страховые полисы содержатъ не мало элементовъ, вносимыхъ туда страховыми обществами къ невыгодѣ страхователей. a) Страховыя общества принимаютъ на страхъ не въ полной стоимости, а ниже, для того, чтобы часть ея оставить на страхъ самого страхователя и тѣмъ побудить его къ бо́льшему вниманію. Эта сумма, которая ниже страховой оцѣнки и которою страховое общество ограничиваетъ свою отвѣтственность, называется страховою суммою и имѣетъ, какъ увидимъ позднѣе, двоякое значеніе. b) Чтобы не дать страхователю возможность перенести страхъ по оставшейся незастрахованной части интереса на другого страховщика, страховое общество запрещаетъ страхователю достраховывать свое имущество подъ угрозою признанія недѣйствительнымъ перваго договора. c) Чтобы облегчить себѣ веденіе судебныхъ дѣлъ, страховое общество вноситъ въ полисъ условіе о договорной подсудности, опредѣляемой мѣстомъ нахожденія правленія. Такимъ образомъ страхователь, раздѣленный большимъ разстояніемъ отъ правленія, поставленъ почти въ беззащитное положеніе, а страховое общество выигрываетъ не только на сокращеніи расходовъ по веденію процесса, но еще имѣетъ возможность обставить себя на судѣ немногими, но опытными и лучшими юридическими силами [2]).

III. Сообщеніе точныхъ свѣдѣній. Страхованіе не игра, оно основано на извѣстныхъ расчетахъ, дающихъ возможность заранѣе опредѣлить приблизительно размѣръ потерь и выгодъ предпріятія. Какъ страхователю важно

---

[1]) 7 р. и 3 р. съ 1000.

[2]) Этому злоупотребленію новый германскій законъ положилъ конецъ, постановивъ, что подсудность по сдѣлкамъ, заключеннымъ агентами, опредѣляется мѣстомъ жительства агента, и предупредивъ, что соглашенія противоположнаго характера недѣйствительны (§ 48).

знать тѣ условія, на которыхъ страховщикъ принимаетъ на себя отвѣтственность, такъ и страховщику необходимо знать всѣ условія, при которыхъ складывается его отвѣтственность. Онъ долженъ быть освѣдомленъ подробно относительно предмета страхованія, потому что отъ совокупности фактическихъ условій, въ которыхъ онъ находится, зависитъ степень риска, а страховой планъ основывается именно на классификаціи рисковъ [1]). Эти свѣдѣнія страховщику можетъ доставить только страхователь, которому предметъ страхованія близокъ.

Въ виду этого на страхователѣ лежитъ обязанность при заключеніи договора дать страховщику самыя полныя и вѣрныя свѣдѣнія о предметѣ страхованія. Нарушеніе этой обязанности выражается или въ сообщеніи невѣрныхъ свѣдѣній, напр., когда страхователь, вопреки дѣйствительности, утверждаетъ, что въ страхуемомъ домѣ проведена вода, или же въ умолчаніи, напр., когда страхователь не говоритъ о томъ, что судился ранѣе за поджогъ застрахованнаго. Такъ какъ самъ страховщикъ не имѣетъ возможности въ моментъ заключенія договора провѣрить точность сообщаемыхъ ему страхователемъ данныхъ и вынужденъ довѣрять правдивости послѣдняго, то сообщеніе невѣрныхъ свѣдѣній или умолчаніе должны имѣть своимъ послѣдствіемъ освобожденіе страховщика отъ принятой на себя отвѣтственности.

Однако такое послѣдствіе, признаваемое всѣми законодательствами, наступаетъ лишь въ томъ случаѣ, если невѣрныя свѣдѣнія касаются существенныхъ обстоятельствъ. Существенными нужно признать такія фактическія обстоятельства, которыя даютъ основаніе предположить, что страхователь, если бы онъ зналъ о нихъ, то отказался бы вовсе отъ договора, или измѣнилъ бы условія договора, ограничивъ свою отвѣтственность или возвысивъ премію. Мы имѣемъ здѣсь дѣло съ фактическимъ заблужденіемъ, которое способно поразить сдѣлку, заключенную подъ его вліяніемъ [2]).

---

[1]) То, что французы называютъ l'opinion du risque.

[2]) Уголовный законъ (ст. 1195 улож. о наказ.) грозитъ за умышленное искаженіе обстоятельствъ страхованія лишеніемъ страхователя права на возмѣщеніе, но, какъ наказаніе, такое дѣйствіе можетъ явиться послѣдствіемъ только приговора уголовнаго суда. Слѣдовательно, эта статья не представляетъ никакого интереса для страховщика, а потому онъ всегда предпочтетъ оспаривать гражданскую силу сдѣлки и на этомъ основаніи слагать съ себя отвѣтственность.

Очевидно, однако, что страховщикъ можетъ опасаться только такихъ обстоятельствъ, которыя способны увеличить его рискъ. Поэтому сообщенiе невѣрныхъ свѣдѣнiй или умолчанiе о такихъ обстоятельствахъ, хотя бы и существенныхъ, которыя клонятся къ уменьшенiю, а не къ увеличенiю риска,— не можетъ подрывать силы заключеннаго договора [1]).

Влiяютъ ли умолчанiе и сообщенiе невѣрныхъ свѣдѣнiй разрушающимъ образомъ только въ томъ случаѣ, когда они умышленны, или же и въ томъ случаѣ, когда они вызваны невѣдѣнiемъ самого страхователя? Въ этомъ отношенiи законодательства расходятся. Одни не считаютъ возможнымъ дѣлать различiя между умышленнымъ и неумышленнымъ искаженiемъ фактическихъ данныхъ страхованiя [2]), тогда какъ другiя связываютъ недѣйствительность договора съ умышленнымъ умолчанiемъ или сообщенiемъ ложныхъ свѣдѣнiй [3]). Болѣе правильнымъ слѣдуетъ признать первый взглядъ. Допустимъ, что страхователь не виноватъ въ томъ, что не далъ свѣдѣнiй о томъ, чего самъ не зналъ, напр., что купленный имъ домъ, какъ каменный, оказался деревяннымъ. Но не виноватъ также и страховщикъ, основывающiйся на показанiяхъ страхователя. Если кто долженъ нести невыгодныя послѣдствiя случайной ошибки, то, конечно, страхователь, который не можетъ требовать, чтобы онъ былъ поставленъ въ болѣе выгодное положенiе вслѣдствiе своего невѣдѣнiя и который, какъ собственникъ (чаще всего), долженъ самъ нести послѣдствiя случайности. Однако доля профессiональной небрежности можетъ пасть и на страховщика. Страховыя общества обыкновенно провѣряютъ отдаваемые имъ на страхъ предметы черезъ своихъ агентовъ, архитекторовъ. При ихъ организацiи у нихъ нерѣдко больше средствъ выяснить ошибку, нежели у страхователя. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ происшедшая ошибка интересуетъ страховое общество со стороны размѣра взимаемой премiи. Поэтому, слѣдовало бы, въ случаѣ невѣрныхъ свѣдѣнiй, сообщенныхъ страхователемъ, сохранить договоръ въ силѣ, но предоставить страховщику право на

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1892, № 26, по д. Лаптева.

[2]) Итал. торг. код. § 429 (при умышленности страхователь теряетъ премiю); Бельг. законъ § 9 (même sans mauvaise foi); Исп. торг. код. § 381, п. 2.

[3]) Венг. торг. код. § 475; Герм. законъ 1908, § 16.

повышенную премію. Наши страховыя общества, конечно, противъ страхователей, освобождаютъ себя, безъ вниманія къ причинѣ ошибки, отъ всякой отвѣтственности.

Въ практикѣ принято, что страхователь даетъ требуемыя отъ него свѣдѣнія на особомъ вопросномъ листѣ, заготовляемомъ страховымъ обществомъ. Страховщикъ, имѣющій на своей сторонѣ образцы, технику, опытъ, вырабатываетъ рядъ вопросовъ, имѣющихъ для него существенное значеніе, отвѣтъ на которые онъ долженъ получить, прежде чѣмъ рѣшится на заключеніе предлагаемаго ему договора. Однако эти бланки имѣютъ не только техническое, но и юридическое значеніе. Оно состоитъ въ томъ, что страхователю нельзя поставить въ упрекъ умолчаніе такихъ обстоятельствъ, о которыхъ его не спрашивали при составленіи вопроснаго листа. Страхователь можетъ не знать, какія именно обстоятельства особенно интересуютъ страховщика, у страхователя нѣтъ опыта, который бы подсказывалъ ему, какія обстоятельства имѣютъ существенное значеніе для страхованія. Отвѣчая на поставленные ему на бланкѣ вопросы, онъ въ правѣ предположить, что внѣ этихъ вопросовъ нѣтъ ничего существенно интереснаго для страховщика. Поэтому умолчаніе со стороны страхователя по вопросамъ, хотя бы и имѣющимъ существенное значеніе, но не предложеннымъ ему въ вопросномъ листѣ, не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность договора. Съ другой стороны, слѣдуетъ предполагать, что вопросы, предложенные страхователю на бланкѣ, имѣютъ для страхового договора существенное значеніе.

IV. Двойное страхованіе. Имущество можетъ быть застраховано въ полную цѣнность предмета или же только въ части ея.

Неполное страхованіе можетъ быть основано на требованіи или страхователя или страховщика. Страхователь не желаетъ страховать во всю стоимость, стѣсняясь величиною преміи, которую при этомъ приходится платить. Страховщикъ имѣетъ двоякій мотивъ настаивать на неполномъ страхованіи. Съ одной стороны онъ можетъ признавать слишкомъ обременительной для себя тяжесть отвѣтственности, напр. при страхованіи фабрики или завода значительной цѣнности; съ другой стороны страховщикъ можетъ опасаться, что застрахованіе въ полную стоимость способно побудить не-

добросовѣстнаго страхователя къ превращенію предмета страхованія въ капиталъ путемъ искусственнаго вызыванія несчастія, напр. поджогомъ. Очевидно, при частномъ застрахованіи у страхователя сохраняется страховой интересъ, который можетъ дать содержаніе для новаго страхового договора съ тѣмъ же или съ другимъ страховщикомъ.

Возможенъ обратный случай. Имущество можетъ быть застраховано свыше стоимости предмета страхованія. Это можетъ произойти или по винѣ страхователя, вслѣдствіе его сознательнаго намѣренія добиться преувеличеннаго застрахованія, или же по ошибкѣ самого страхователя или же его представителя. Такой договоръ можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ обязанность страховщика отвѣтствовать только въ предѣлахъ дѣйствительной стоимости предмета страхованія, потому что изъ принятой по договору обязанности возмѣстить убытки вытекаетъ, что гдѣ нѣтъ убытковъ, тамъ нѣтъ и обязанности ихъ возмѣщенія.

Застрахованіе имущества свыше стоимости предмета можетъ состояться также при участіи нѣсколькихъ страховщиковъ,—это такъ называемое двойное страхованіе. Подъ этимъ именемъ, слѣдовательно, понимается застрахованіе у разныхъ страховщиковъ того же имущества, въ отношеніи того же предмета, въ теченіе того же срока, противъ той же опасности, въ суммѣ, превышающей страховой интересъ. Не можетъ быть сомнѣнія, что страхователь, оградившій себя съ нѣсколькихъ сторонъ, въ правѣ получить возмѣщеніе только въ предѣлахъ дѣйствительной стоимости предмета страхованія. Вопросъ, возбуждающій затрудненіе,—кто изъ нѣсколькихъ страховщиковъ отвѣчаетъ передъ такимъ страхователемъ, въ какомъ объемѣ и въ какомъ порядкѣ. Законодательства даютъ на этотъ вопросъ разные отвѣты.

1. Наиболѣе распространенная система [1]) признаетъ недѣйствительность позднѣйшихъ страхованій, по скольку они превосходятъ страховой интересъ. Если фабрика, стоящая 500,000 рублей, застрахована у А въ 400,000, у В—въ 200,000 и у С—въ 200,000 рублей, то первыя страхованія остаются въ силѣ, второе на половину отпадаетъ, третье же пол-

[1]) Итал. торг. код. §§ 426, 427; Бельг. законъ 11 іюня 1874, § 12, п. 2 (en suivant l'ordre de la date des contrats); Голл. торг. код. § 252; Венг. торг. код. § 471; Герм. торг. код. § 788 (для морского страхованія).

ностью признается недѣйствительнымъ, и страхователь, въ случаѣ полнаго уничтоженія предмета страхованія, можетъ требовать отъ В только 100,000 рублей.

2. По второй системѣ, каждый изъ нѣсколькихъ страховщиковъ отвѣчаетъ передъ страхователемъ, независимо отъ времени заключенія того или иного договора, пропорціонально принятой на страхъ части цѣнности. Въ приведенномъ выше примѣрѣ страхователь можетъ требовать отъ А не болѣе 250,000, отъ В и С по 125,000 рублей [1]).

3. Третья система связываетъ всѣхъ страховщиковъ солидарною отвѣтственностью передъ страхователемъ. Послѣдній можетъ потребовать полнаго удовлетворенія отъ любого изъ нихъ, который уже отъ себя можетъ обратиться къ остальнымъ для пропорціональнаго распредѣленія уплаченной суммы [2]).

Сравнивая эти три системы, мы должны признать самой правильной, наиболѣе отвѣчающей требованіямъ логики, первую систему. Каждый страховой договоръ долженъ имѣть содержаніе, т. е. долженъ имѣть своею цѣлью возмѣщеніе возможныхъ убытковъ. Если же возмѣщеніе убытковъ уже обезпечено—для новаго страхового договора нѣтъ содержанія. Позднѣйшій договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ по своей безпредметности [3]).

Независимо отъ законодательной политики, необходимо признать, что съ догматической точки зрѣнія, при молчаніи законодательства, можетъ быть примѣнена только первая система, какъ единственная, которую можно обосновать на сущности страхового договора, а не на прямомъ велѣніи закона.

Совершенно неправильно признавать дѣйствительность вторичнаго страхованія при условіи отказа отъ первоначальнаго договора, потому что въ моментъ совершенія второго договора первый договоръ сохраняетъ свою силу и слѣдовательно вторичный договоръ, въ моментъ его заключенія, оказывается безпредметнымъ.

---

[1]) Эта система принята проектомъ русскаго гражданскаго уложенія, ст. 945.

[2]) Такова система Англо-американскаго права, Bunyon, *Law of Fire Insurance*, стр. 271. Та же система принята новымъ германскимъ закономъ, §§ 59 и 60.

[3]) См. Lewis, *Lehrbuch des Versicherungsrechts*, стр. 55, и слабыя возраженія Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, I, стр. 372.

Нельзя не остановиться нѣсколько на правилахъ нашихъ страховыхъ обществъ, которыя придерживаются въ настоящемъ вопросѣ своеобразной системы, не признанной ни однимъ законодательствомъ. Они объявляютъ, въ случаѣ обнаруженнаго двойного страхованія, недѣйствительнымъ и первый договоръ, хотя бы застрахованіе не достигало полной стоимости. При этомъ они угрожаютъ уголовнымъ преслѣдованіемъ, какъ за подлогъ, забывая, очевидно, что составъ преступленія можетъ быть установленъ только уголовнымъ закономъ. „Одно и то же имущество, гласитъ уставъ одного изъ обществъ, возбраняется страховать вдвойнѣ какъ въ одномъ, такъ и въ нѣсколькихъ обществахъ. Такое дѣйствіе считается подлогомъ и уничтожаетъ застрахованіе“ [1]). На чемъ основывается такое признаніе недѣйствительности перваго страхового договора вслѣдствіе заключенія позднѣе второго? Наша практика стремится получить такой выводъ изъ существа договора имущественнаго страхованія [2]). Но это задача безнадежная. Недѣйствительность можно вывести изъ существа договора только въ отношеніи второго договора, въ виду его безпредметности, и то только, насколько онъ переходитъ предѣлы интереса. Болѣе обоснованнымъ является признаніе недѣйствительности въ силу нарушенія соглашенія: заключая первый договоръ, страхователь обязался, подъ угрозою недѣйствительности, удержаться отъ вторичнаго страхованія. Можно ли только признать силу такого соглашенія? Конечно, съ точки зрѣнія законодательной политики, отвѣтъ можетъ быть только отрицательный. Такими соглашеніями страхователи отдавались бы на полную волю страховыхъ обществъ, и потому они не допускаются законодательствами. Но догматически, въ виду молчанія нашего законодательства, не слѣдуетъ ли признать за такими соглашеніями юридической силы? Сила такихъ соглашеній не можетъ быть признана, потому что она направлена къ лишенію человѣка права обязываться по договорамъ безъ достаточнаго интереса для того, въ пользу кого происходитъ ограниченіе. Такое ограниченіе правоспособности человѣка

---

[1]) Второе Россійское отъ огня Общество 1835 г., § 39. Безъ уголовной угрозы ту же недѣйствительность провозглашаетъ Якорь, § 8, Россія, § 15, Москва, § 6.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 48, по д. Азаровой, 1879, № 80, по д. Новикова, 1896, № 9, по д. Зейлигера.

противно благочинію [1]), добрымъ нравамъ. Да и сами уставы опровергаютъ представленіе о недѣйствительности договора, когда сохраняютъ за обществами право удержать полученную премію, чтó согласуется только съ дѣйствительностью договора. Въ этомъ стремленіи воспрепятствовать страхователямъ заключать новые договоры сказывается желаніе оградить себя отъ злонамѣренныхъ дѣйствій со стороны страхователей. Въ этомъ отношеніи государство несомнѣнно должно придти страховщику на помощь, путемъ уголовныхъ каръ, но не признаніемъ договоровъ, направленныхъ къ ограниченію права обезпечивать свои законные интересы.

V. Моментъ совершенія договора. Порядокъ, какимъ заключается договоръ имущественнаго страхованія, имѣетъ значеніе для юридической оцѣнки его силы.

Страховыя общества, въ видахъ широкаго распространенія своего дѣла, выпускаютъ публикаціи въ газетахъ, разсылаютъ особые проспекты, въ которыхъ вкратцѣ излагаютъ сущность, выгоды и условія различныхъ видовъ страхованія. Въ томъ же направленіи лично дѣйствуютъ страховые агенты. Въ публикаціяхъ, проспектахъ и визитахъ агентовъ нельзя видѣть ничего болѣе, кромѣ сообщенія публикѣ о готовности страхового общества принимать предложенія. Прельщенные вызывами и двигаемые собственными соображеніями, страхователи подаютъ на имя страхового общества письменное заявленіе, выражающее съ ихъ стороны намѣреніе отдать обществу на страхъ такое-то имущество отъ такой-то опасности. Здѣсь должно быть означеніе всѣхъ подробностей, касающихся предмета страхованія, срока договора, страховой суммы. Это заявленіе пишется на особыхъ бланкахъ, съ которыми соединены вопросные листы. Заявленіе составляется лично страхователемъ или же, по его указанію, агентомъ.

Заявленіе подается или непосредственно правленію общества (въ столицѣ) или же агенту. Въ первомъ случаѣ послѣ осмотра и оцѣнки страхователю выдается полисъ. Во второмъ случаѣ производится различіе: когда принявшій заявленіе считается главнымъ агентомъ, то онъ самъ выдаетъ полисъ, если на то уполномоченъ; когда заявленіе подано простому агенту, то онъ, взыскавъ премію и выдавъ предварительную росписку, препровождаетъ въ правленіе

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1529, п.

поданное заявленіе съ своимъ заключеніемъ. Правленіе, взвѣсивъ условія предлагаемой сдѣлки, или высылаетъ страховой полисъ, или отклоняетъ предложеніе.

Такова картина заключенія страхового договора. Всматриваясь въ нее, мы видимъ, что передъ нами договоръ между отсутствующими контрагентами: предложеніе, въ видѣ заявленія, идетъ со стороны страхователя, принятіе, въ видѣ полиса, со стороны страхового общества. Въ какой же моментъ договоръ долженъ считаться заключеннымъ, съ какого момента начинаются обязанности сторонъ?

Если договоръ заключается непосредственно съ правленіемъ,—сомнѣнія нѣтъ,—это моментъ выдачи страхового полиса. Трудность возникаетъ въ томъ случаѣ, когда договоръ заключается черезъ агентовъ. Общества склонны отвергать за своими агентами характеръ довѣренныхъ лицъ, призванныхъ своими дѣйствіями обязывать страховщика. Съ этой точки зрѣнія агенты лишь фактическіе сотрудники, роль которыхъ ограничивается передачею предложенія страхователя страховщику, а потомъ отвѣта страховщика страхователю. Но такому взгляду противорѣчатъ правила самихъ обществъ. Такъ, напр., въ одномъ изъ нихъ мы находимъ [1]: „Когда страхованіе заключено непосредственно въ правленіи или въ главномъ агентствѣ, уполномоченномъ на выдачу полисовъ, то оно считается начавшимся съ того срока, который показанъ въ полисѣ. При страхованіяхъ же, заключенныхъ посредствомъ прочихъ агентовъ общества, страхованіе начинается, если оно заключено съ агентомъ, имѣющимъ по данной ему отъ правленія довѣренности право выдавать предварительныя свидѣтельства, въ срокъ, означенный въ сихъ свидѣтельствахъ; а если оно заключено съ агентомъ, которому этого права не предоставлено, то по истеченіи 12 часовъ отъ времени полученія правленіемъ или главнымъ агентствомъ объявленія о страхованіи“. Отсюда вытекаютъ два важныхъ вывода. Во-первыхъ, страховые агенты могутъ быть не только фактическими сотрудниками, но и торговыми довѣренными, способными обязывать своими дѣйствіями страховщика. Во-вторыхъ, что у страхователей нѣтъ никакой возможности, по объективнымъ признакамъ, отличать одинъ родъ агентовъ отъ другихъ. Поэтому страховой договоръ,

---

[1]) Якорь, § 11.

заключаемый при участіи агентовъ, долженъ считаться вступившимъ въ силу съ момента выдачи предварительнаго свидѣтельства, если а) агентъ дѣйствительно уполномоченъ на совершеніе страховыхъ сдѣлокъ, или b) если агентъ выдаетъ себя страхователю за уполномоченнаго, а у страхователя нѣтъ данныхъ для предположенія противнаго. Въ этихъ случаяхъ выдача предварительнаго свидѣтельства дѣлаетъ юридически совершенно безразличной выдачу впослѣдствіи полиса. Могутъ возразить, что, если несчастіе не произошло до выдачи полиса, договоръ можетъ быть признанъ несостоявшимся въ силу именно договорнаго соглашенія. Но такой выводъ юридически невозможенъ. Если съ момента выдачи квитанціи агентомъ договоръ вступилъ въ полную силу, со всѣми послѣдствіями, то онъ уже не можетъ быть признанъ несостоявшимся вслѣдствіе отказа отъ договора со стороны правленія.

Напротивъ, если страхователю извѣстно, что онъ имѣетъ дѣло съ агентомъ не уполномоченнымъ, то договоръ вступаетъ въ силу съ момента полученія отвѣта, т. е. полиса, если страховое общество не признало возможнымъ, какъ въ приведенномъ выше примѣрѣ, стать на точку зрѣнія, менѣе выгодную для него, теоріи изъявленія воли.

Вступленіе страхового договора въ силу зависитъ отъ установленія момента состоявшагося соглашенія. Но въ страховой практикѣ нашей существуетъ стремленіе поставить силу договора въ зависимость отъ взноса преміи. Теоретически съ этимъ никакъ нельзя согласиться. Уплата преміи составляетъ одну изъ обязанностей, вытекающихъ изъ договора, а не причину его. Страховщикъ можетъ не принимать заявленій, пока къ нимъ не будетъ приложена премія, но если агентъ принялъ, далъ ходъ, и потомъ оказалось, что премія не была внесена по оплошности агента,—сила договора отъ того страдать не можетъ. Однако, контрагентъ всегда въ правѣ поставить силу договора въ зависимоеть отъ какого либо условія, каковымъ въ данномъ случаѣ является взносъ первой преміи.

Только въ транспортномъ страхованіи моментъ, съ котораго начинается отвѣтственность страховщика, по самому существу этого вида страхованія, начинается не ранѣе сдачи груза перевозчику.

§ 109. Обязанности страхователя.

Литература, см. § 106.

I. Взносъ преміи. Основная обязанность страхователя, въ виду которой страховщикъ принимаетъ на себя обязанность возмѣстить понесенные имъ убытки,—это платежъ условленной преміи. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ премія уплачивается при заключеніи договора, все равно, совершается ли онъ впервые или возобновляется на прежнихъ условіяхъ на новый срокъ. Но существенно необходимаго здѣсь нѣтъ ничего. Премія могла быть не взыскана въ моментъ заключенія договора или по упущенію агента, или по особому распоряженію правленія, или по особымъ условіямъ договора. Для облегченія страхователя можетъ быть установлено, что премія вносится не вся сразу, за годъ, а по третямъ или по четвертямъ года. При заключеніи договора на нѣсколько лѣтъ взносъ преміи приноравливается къ началу каждаго года [1]). При страховомъ абонементѣ премія вносится обыкновенно ежемѣсячно.

Весьма спорнымъ представляется вопросъ о томъ, долженъ ли страхователь самъ принести причитающуюся съ него въ видѣ преміи сумму, или же за нею должно прислать страховое общество? Практическая важность этого вопроса обнаруживается въ томъ случаѣ, когда несчастіе произойдетъ въ промежутокъ между срокомъ взноса преміи и дѣйствительною ея уплатою. Если къ этому присоединить весьма распространенное представленіе, будто страхованіе отъ огня, самый важный видъ страхованія, заключается не на годъ, а на неопредѣленный срокъ, то важность вопроса еще болѣе возрастетъ.

На Западѣ трудность рѣшенія этого вопроса выступаетъ вслѣдствіе нѣкоторыхъ законодательныхъ постановленій, что мѣсто исполненія денежныхъ обязательствъ опредѣляется

---

[1]) При чемъ дѣлается скидка,—при страхованіи на пятилѣтній срокъ премія вносится только за четыре года (Якорь, § 13). Конечно, тутъ безмездности нѣтъ.

мѣстомъ жительства кредитора, куда должникъ обязанъ принести слѣдуемыя съ него деньги. Въ данномъ случаѣ должникъ — это страхователь, кредиторъ — это страховщикъ. Слѣдовательно не агентъ долженъ прійти или прислать за преміей, а страхователь самъ въ срокъ долженъ принести деньги, иначе страховщикъ слагаетъ съ себя отвѣтственность. Однако практика страховыхъ обществъ, заинтересованныхъ въ удержаніи за собой разъ пріобрѣтенныхъ страхователей, измѣняетъ отношеніе въ обратную сторону. Общества сами посылаютъ за преміями, и страхователи ссылаются на это, какъ на заведенный порядокъ, дополняющій договорное соглашеніе. При молчаніи нашего закона по вопросу о мѣстѣ исполненія обязательства, приходится основываться на заведенномъ порядкѣ. Если страхователь можетъ доказать, что ему было обѣщано агентомъ полученіе преміи на дому или что такъ не разъ уже было поступлено, то просрочка съ его стороны не можетъ имѣть никакихъ вредныхъ для него послѣдствій. Страховое общество, конечно, не лишено возможности довести до свѣдѣнія страхователей, что оно не собираетъ, а только принимаетъ преміи [1]).

Какъ первоначальная, такъ и послѣдующія преміи могутъ быть внесены агенту, съ которымъ заключенъ договоръ. Страхователь не обязанъ, да и не имѣетъ возможности изслѣдовать, уполномоченъ ли его контрагентъ на полученіе платежей. Взносъ преміи удостовѣряется выдаваемою страхователю квитанціей.

Послѣдствія упущенія, допущеннаго страхователемъ, могутъ быть различныя. Одни законодательства [2]), и за ними наши страховыя правила, признаютъ, въ случаѣ просрочки во взносѣ преміи, право страховщика расторгнуть договоръ и объявить себя свободнымъ отъ отвѣтственности. Болѣе мягкая точка зрѣнія ограничиваетъ для страховщика право предупрежденія о расторженіи договора въ случаѣ неуплаты преміи съ пеней въ законный срокъ, напр. мѣсяцъ [3]).

---

[1]) Новый германскій законъ (§§ 36—37), вопреки постановленію гражданскаго кодекса, по которому денежныя обязательства должны быть исполняемы по мѣсту жительства вѣрителя (Bringschuld), признаетъ, что страхователь обязанъ самъ доставить премію только, если онъ о томъ письменно увѣдомленъ, иначе, ссылаясь на заведенный порядокъ, онъ въ правѣ ожидать присылки за преміей (Holschuld).

[2]) Итал. торг. код. § 433; Бельг. законъ, § 29, п. 2.

[3]) Герм. законъ, 1908, § 39.

Установленная соглашеніемъ высота преміи должна оставаться неизмѣнной въ теченіе всего договорнаго срока, хотя бы за это время премію пришлось вносить нѣсколько разъ, и хотя бы страховое общество объявило въ этотъ промежутокъ времени объ общемъ повышеніи премій. Однако неизмѣнность высоты преміи предполагаетъ неизмѣнность условій, въ которыхъ находится предметъ страхованія. Если же рискъ усиливается, вслѣдствіе ли дѣйствій самого страхователя (отдача помѣщенія подъ наемъ склада съ легковоспламеняющимися веществами) или независимо отъ его воли (устройство такого склада хозяиномъ дома, въ которомъ находится застрахованная движимость),—страховщикъ имѣетъ право требовать соотвѣтственнаго повышенія преміи. При этомъ, конечно, имѣется въ виду существенное измѣненіе условій, которое дѣйствительно соотвѣтствуетъ разной высотѣ взимаемой преміи.

II. Забота о сохраненіи. Возложивъ на страховщика страхъ, лежавшій до того на немъ самомъ, страхователь не освобождается, однако, отъ обязанности относиться, до наступленія несчастія, къ своей вещи съ тѣмъ же вниманіемъ, какое онъ удѣлялъ бы ей, если бы страхованія не было. Страхованіе снимаетъ съ него страхъ за убытки, могущіе произойти отъ обстоятельствъ для него случайныхъ. Но пониженіе заботливости въ отношеніи своихъ вещей или вещей ему ввѣренныхъ способно вызвать мысль, что несчастіе является уже не случайнымъ, а вызвано по крайней мѣрѣ небрежностью страхователя. Поэтому страхователь долженъ обращаться съ огнемъ съ тѣми же мѣрами предосторожности, какія обыкновенно принимаются добрыми хозяевами; при отправкѣ товаровъ онъ долженъ позаботиться о надлежащей упаковкѣ и сообразжаться съ данными ему по этому поводу указаніями перевозчика; при страхованіи скота отъ падежа, хозяинъ долженъ принять обычныя мѣры изоляціи своего стада отъ другихъ, въ случаѣ обнаруженной эпизоотіи. Конечно, при страхованіи отъ градобитія его небрежность или заботливость роли не играютъ. Предъявляя къ страхователю требованіе вниманія, страховщикъ не можетъ удовлетвориться отвѣтомъ, что тотъ обыкновенно во всѣхъ своихъ дѣлахъ не болѣе внимателенъ. Страховое общество, въ выполненіи своего плана, можетъ считаться только съ объективными мѣрилами, а не съ субъективными.

Поэтому отъ страхователя можно требовать diligentia in abstracto, а не in concreto.

Точно также и при наступленіи несчастія, отъ котораго имущество застраховано, страхователь обязанъ принять всѣ мѣры къ тому, чтобы предотвратить или сократить вредъ. И въ этомъ случаѣ онъ долженъ вести себя, по выраженію нашихъ уставовъ, „какъ бы имущество не было вовсе застраховано“. При началѣ пожара онъ долженъ извѣстить немедленно пожарную часть, вынести наиболѣе цѣнныя вещи, охранять по возможности вынесенныя вещи отъ расхищенія. Страхователь не долженъ уклоняться отъ содѣйствія указаніямъ присутствующаго на пожарѣ агента. Наши страховыя общества, въ своихъ правилахъ, угрожаютъ страхователю лишеніемъ его права на возмѣщеніе, что представляется чрезвычайно суровымъ, тогда какъ западныя законодательства даютъ страховщику въ этомъ случаѣ лишь право требовать отъ страхователя возмѣщенія убытковъ и соотвѣтственно понизить сумму возмѣщенія [1]).

III. Сообщеніе о происшедшихъ измѣненіяхъ. Договоръ заключенъ въ предположеніи извѣстныхъ условій, которыя принялъ во вниманіе страховщикъ, взявшій на себя обязанность возмѣстить убытки, угрожающіе чужому имуществу. Измѣненіе этихъ условій во время договора способно ухудшить положеніе страховщика, усиливъ лежащій на немъ рискъ. Всѣ подобнаго рода измѣненія должны быть немедленно сообщены страховщику, если они а) увеличиваютъ рискъ и б) довольно существенны. Если изъ дома выведена аптека и помѣщеніе отдано подъ книжный магазинъ,— рискъ ослабляется, и потому неувѣдомленіе страховщика не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій. Существенность измѣненій опредѣляется предположеніемъ, что страховщикъ, если бы имѣлъ ихъ въ виду при заключеніи договора, то или отклонилъ бы предложеніе, или возвысилъ премію, или поставилъ бы ограниченія своей отвѣтственности. Измѣненія, происшедшія со времени заключенія договора, могутъ быть фактическаго или юридическаго характера.

Особенно значительны фактическія измѣненія, возможныя при страхованіи отъ огня. Собственникъ, пользовладѣлецъ,

---

[1]) Итал. торг. код. § 436; Голл. торг. код. § 283; Венг. торг. код. § 476.

арендаторъ могутъ своими дѣйствіями значительно усилить страховой рискъ. Они могутъ допустить устройство въ домахъ, находящихся въ ихъ завѣдываніи, мастерской, напр. столярной, или склада легковоспламеняющихся матеріаловъ, напр. аптекарскаго магазина. Они могутъ перестройками увеличить опасность пожара, напр. деревянной пристройкой, или затруднить борьбу съ огнемъ, напр. застроить дворъ, затрудняя тѣмъ дѣйствія пожарной части. Измѣненія, усиливающія опасность, могутъ быть произведены посторонними дѣйствіями, напр. устройствомъ по сосѣдству фабрики или бани. При страхованіи домашней обстановки или капитала въ оборотѣ всякое передвиженіе вещей должно быть немедленно сообщено страховщику, какъ переѣздъ на другую квартиру, перемѣна торговаго помѣщенія. При страхованіи движимости для страховщика не безразличенъ составъ вещей. Страхователь можетъ вывезти наиболѣе цѣнные предметы, что́, конечно, усиливаетъ рискъ, возбуждая недобросовѣстнаго страхователя къ поджогу. Страхователь не только долженъ извѣщать самъ о всѣхъ подобныхъ измѣненіяхъ, но и долженъ допускать агента къ осмотру предмета страхованія. При страхованіи скота страхователь не въ правѣ противиться, если агентъ привозитъ съ собой для осмотра ветеринарнаго врача.

Послѣдствіемъ неисполненія страхователемъ лежащей на немъ обязанности наши страховыя общества, пользуясь правомъ сильнаго, объявляютъ освобожденіе страховщика отъ обязанности возмѣстить происшедшіе убытки. Между тѣмъ, достаточно было бы ограничиться возвышеніемъ страховой преміи, если не будетъ установлено, что послѣдовавшія измѣненія такого рода, что при наличности ихъ въ моментъ заключенія договора страховщикъ, по всей вѣроятности, вовсе не принялъ бы имущество на страхъ. Наши суды, подчиняясь силѣ полисныхъ условій, должны по крайней мѣрѣ взвѣсить, дѣйствительно ли перемѣны усиливаютъ существенно рискъ страховщика, прежде чѣмъ признать послѣдняго свободнымъ отъ отвѣтственности. А затѣмъ, если увеличеніе риска устранено самимъ страхователемъ прежде, чѣмъ страховщикъ успѣлъ воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему по договору, — нѣтъ основанія для осуществленія этого права. Съ другой стороны, если несчастіе уже наступило и страховое общество рѣшило воспользо-

ваться своимъ правомъ именно въ виду несомнѣнной необходимости платить страховое вознагражденіе, то суду предстоитъ опредѣлить, имѣло ли происшедшее измѣненіе дѣйствительно вліяніе на несчастное событіе.

Измѣненія юридическаго характера могутъ заключаться въ томъ, что право собственности на предметъ страхованія перейдетъ къ другому лицу, что предметъ страхованія поступитъ въ залогъ къ частному лицу или къ кредитному учрежденію, сданъ будетъ кому либо въ аренду и др. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ происходитъ уничтоженіе или ослабленіе страхового интереса у страхователя, а съ другой стороны страховщикъ становится лицомъ къ лицу съ новымъ субъектомъ, относительно личныхъ качествъ котораго страховщикъ не имѣлъ сужденія при заключеніи договора.

Основнымъ является вопросъ, сохраняетъ ли страховой договоръ свою силу въ случаѣ перехода права собственности отъ страхователя къ новому лицу? На это существуетъ рядъ отвѣтовъ, даваемыхъ различными законодательствами. a) Права по страховому договору переходятъ сами собой на новаго собственника. Съ этой точки зрѣнія страховой полисъ превращается въ принадлежность предмета страхованія. Такова прусская система [1]). b) Права по страховому договору переходятъ на новаго собственника, если не состоялось противоположнаго соглашенія между страхователемъ и страховщикомъ при заключеніи договора. Таковъ взглядъ большинства законодательствъ [2]). c) Права по страховому договору не переходятъ на новаго собственника, если не состоялось противоположнаго соглашенія между страхователемъ и страховщикомъ при заключеніи договора. Такой системы придерживается итальянское законодательство [3]). d) Права по страховому договору переходятъ на пріобрѣтателя, но какъ страховщику, такъ и пріобрѣтателю предоставляется въ теченіе извѣстнаго времени заявить объ отступленіи отъ договора. Такова новая германская система [4]). e) Права по страховому договору не могутъ перейти на новаго пріобрѣтателя предмета страхованія и необходимъ но-

---

[1]) Preuss. Landrecht, гл. XIII, § 2163.
[2]) Голл. торг. код. § 263; Бельг. законъ, § 30; Венг. торг. код. § 484.
[3]) Итал. торг. код. § 439.
[4]) Герм. законъ 1908, §§ 69 и 70.

вый договоръ между страховщикомъ и пріобрѣтателемъ. Такой взглядъ проводится въ англо-американскомъ правѣ [1]).

Сравнивая эти различныя системы, мы прежде всего должны отвергнуть обѣ крайности. Договоръ страхованія нельзя разсматривать, какъ какую-то принадлежность предмета страхованія, увеличивающую его цѣнность. Не такова цѣль страхованія и не таково его юридическое строеніе, какъ договора. Но нельзя и отвергать возможность перехода правъ по страховому договору вмѣстѣ съ переходомъ страхового интереса. Нельзя утверждать, что страховой договоръ, по личному своему характеру, не допускаетъ перемѣны лицъ. Во многихъ видахъ страхованія личность страхователя не играетъ никакой роли. Напр. въ транспортномъ страхованіи, допуская выдачу полиса на имя „кого слѣдуетъ“, страховщикъ тѣмъ самымъ показываетъ безразличіе для него личности страховщика, что́ и оправдывается вполнѣ характеромъ этого страхованія. Только въ страхованіи отъ огня для страховщика не безразлично, чье имущество обязанъ онъ обезпечивать отъ убытковъ. Но именно ему и должно быть предоставлено право рѣшать, насколько личность страхователя въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ имѣетъ значеніе. Поэтому самою правильною слѣдуетъ признать систему итальянскую: измѣнилась личность страхователя,— договоръ теряетъ силу, если заранѣе страховщикъ не далъ своего согласія на переходъ страхового договора вмѣстѣ съ страховымъ интересомъ.

Наши страховыя общества въ своихъ полисныхъ условіяхъ постановляютъ, что въ случаѣ, если предметъ страхованія поступитъ въ собственность другого лица, за исключеніемъ законнаго наслѣдованія, страхователь обязанъ немедленно доводить о томъ до свѣдѣнія страховщика, отъ котораго зависи̂тъ a) или прекратить страхованіе, съ возвратомъ или безъ возврата части преміи, или же b) согласиться на состоявшуюся перемѣну. Это самая невыгодная для страхователя система, потому что при совершеніи сдѣлки ему еще неизвѣстно рѣшеніе страховщика, а между тѣмъ это обстоятельство можетъ вліять на условія заключаемой сдѣлки.

---

[1]) Калиф. гражд. улож. § 1623. Для страхованія отъ огня см. Bunyon, *Law of Fire Insurance*, стр. 8—9, 43; „It is a contract which expires on the cesser of the interest unless the benefit of it be transferred by agreement with the insurers“.

IV. Извѣщеніе о происшедшемъ несчастіи. Какъ только случилось то несчастное событіе, въ опасеніи котораго заключенъ былъ договоръ, страхователь обязанъ увѣдомить о томъ страховщика возможно скорѣе. Съ этою цѣлью устанавливается въ законѣ или въ договорѣ извѣстный срокъ, обыкновенно весьма краткій, въ нѣсколько дней. За границею онъ не превышаетъ двухъ-трехъ дней, у насъ, начинаясь съ трехъ (Саламандра), доходитъ до восьми (Сѣверное). Быстрое увѣдомленіе необходимо для того, чтобы можно было произвести расцѣнку причиненнаго вреда, а также выяснить причину несчастія, особенно обнаружить слѣды поджога. Чѣмъ дальше отъ момента несчастія, тѣмъ труднѣе становится выполненіе этой задачи. И трудно найти объясненіе промедленію страхователя, потому что извѣщеніе его не должно содержать слѣдствія. Полисы нашихъ страховыхъ обществъ склонны, при несоблюденіи страхователемъ обязанности своевременнаго извѣщенія, признать договоръ расторгнутымъ и страховщика свободнымъ отъ лежащей на немъ обязанности. Въ этомъ случаѣ, если страхователь не можетъ оправдать своего промедленія уважительными причинами, политику страховыхъ обществъ слѣдуетъ признать правильной, потому что страхователь проявляетъ непростительную небрежность, а поведеніе его внушаетъ подозрѣніе. Своевременность сдѣланнаго извѣщенія страхователь можетъ доказывать удостовѣреніемъ, котораго онъ въ правѣ требовать отъ страховщика, а также всѣми иными способами, напр. почтовой квитанціей. Извѣщеніе можетъ быть признано излишнимъ, если при несчастномъ событіи присутствуетъ агентъ общества, какъ, напр., нерѣдко случается при городскихъ пожарахъ.

Чтобы дать возможность самому страховщику установить причину несчастія и величину убытковъ, страхователю вмѣняется въ обязанность, до установленія размѣра убытковъ, не измѣнять состоянія, въ какое приведенъ предметъ страхованія отъ происшедшаго несчастнаго событія. Напр. строенія, пострадавшія отъ огня, оставить въ томъ видѣ, въ какой приведены они пожаромъ; поле, побитое градомъ, оставить неубраннымъ. Однако, если страхователь докажетъ, что, оставляя пострадавшія вещи въ неприкосновенности, онъ могъ ожидать еще большаго вреда, напр. обгорѣлый домъ могъ рухнуть и повредить сосѣднія строенія, невыгру-

женная баржа могла затонуть вмѣстѣ съ товаромъ, то онъ не только не отвѣчаетъ за принятыя мѣры къ облегченію отвѣтственности страховщика, но отвѣчалъ бы, если бы не принялъ ихъ.

V. Доказываніе убытковъ. По общему началу, доказываніе убытковъ лежитъ на истцѣ, а потому на страхователя, въ случаѣ спора съ страховщикомъ, падаетъ обязанность доказать то, что̀ оправдываетъ его требованіе возмѣщенія понесенныхъ имъ убытковъ.

a. Страхователь обязанъ доказать, что наступило то несчастное событіе, въ виду котораго былъ заключенъ договоръ. Въ большинствѣ случаевъ это доказательство не представитъ большихъ трудностей. Пожаръ можетъ быть удостовѣренъ полицейскимъ свидѣтельствомъ, паденіе града—сельскими властями, гибель груза—протоколомъ желѣзнодорожныхъ жандармовъ, болѣзнь скота—актомъ ветеринарнаго осмотра. Но большею частью агентъ, явившійся на мѣсто несчастія, легко убѣждается самъ въ фактѣ, и споръ на этой почвѣ весьма рѣдко происходитъ.

b. Страхователю необходимо доказать, что гибель или поврежденіе предмета страхованія произошли отъ того именно событія, которое было предусмотрѣно договоромъ. Здѣсь открывается широкое поле для пререканій, такъ какъ страхователь склоненъ всякій вредъ выводить изъ основного событія, тогда какъ страховщикъ, наоборотъ, стремится объяснить вредъ дѣйствіемъ сопутствующихъ обстоятельствъ, не вытекающихъ логически изъ договорной опасности. Обширная казуистика открывается особенно въ области страхованія отъ огня. Самое понятіе о пожарѣ возбуждаетъ сомнѣнія. Можно ли считать погибшимъ отъ пожара портфёль, попавшій въ каминъ?—Можно ли признать поврежденной отъ огня мебель, которая потрескалась отъ сильно раскаленной печи?—Можно ли считать пожарными убытками поврежденія, произведенныя ударомъ молніи или взрывомъ газа? При пожарѣ вещи могутъ быть расхищены, строенія могутъ быть разломаны, вынесенныя вещи могутъ быть испорчены дождемъ. При транспортномъ страхованіи споръ можетъ возникнуть изъ-за отвѣтственности страхового общества за товары изъ разбитаго судна, выброшенные на берегъ и унесенные прибрежными жителями. Никакихъ руководящихъ началъ невозможно установить. Въ каждомъ отдѣльномъ

случаѣ приходится рѣшать, вызваны ли убытки тою причиною, которая была предусмотрѣна, или же привходящими причинами, случайно присоединившимися къ основной. Германскій законъ постановляетъ, что при страхованіи отъ огня страховщикъ отвѣчаетъ за вредъ, причиненный ударомъ молніи или взрывомъ [1]). Логически этого вывести нельзя. Если молнія не вызываетъ пожара, то нельзя говорить о страхованіи отъ огня. Если на фабрикѣ произошелъ взрывъ котла, причинившій поврежденія механически, то все же убытковъ отъ огня не было.

c. Страхователь долженъ доказать размѣръ понесенныхъ убытковъ. При страхованіи недвижимости это доказываніе не представляетъ большой трудности, если по договору основаніемъ расчета служитъ страховая оцѣнка. Но въ нѣкоторыхъ видахъ страхованія движимости, способной къ быстрой и незамѣтной измѣняемости, положеніе страхователя болѣе затруднительно. Это въ особенности примѣнимо къ страхованію капитала въ оборотѣ. Необходимость провѣрять доказательства страхователя относительно матеріальнаго состава заведенія заставляетъ иногда страховыя общества обязывать страхователя представлять свои торговыя книги и для того имѣть въ магазинѣ стальной ящикъ для храненія торговыхъ книгъ. Если бы страховыя общества строго стояли на своемъ требованіи, чтобы страхователь самъ доказалъ размѣръ понесенныхъ убытковъ, они бы растеряли всѣхъ своихъ страхователей. Поэтому они большею частью довольствуются требованіемъ, чтобы страхователь оказывалъ содѣйствіе страховому агенту при производствѣ имъ разслѣдованія и оцѣнки убытковъ.

Нѣкоторыя страховыя общества требуютъ еще, чтобы потерпѣвшій страхователь доказалъ, что несчастное событіе произошло не по его винѣ. Это совершенно невозможное доказательство, потому что имѣетъ въ виду отрицательный фактъ. Чѣмъ же можно доказать отсутствіе вины при пожарѣ? Развѣ полиція, напр., въ правѣ выдавать подобныя удостовѣренія?

---

[1]) Герм. законъ 1908, § 82.

§ 110. Обязанности страховщика.

Литература, см. § 106.

I. Размѣръ страхового вознагражденія. Основная обязанность, падающая по договору на страховщика, заключается въ возмѣщеніи понесенныхъ страхователемъ убытковъ. Возмѣщеніе это носитъ названіе страхового вознагражденія. Основной принципъ, лежащій въ основѣ страхового вознагражденія, состоитъ въ томъ, что оно должно покрыть тѣ убытки, какіе дѣйствительно понесъ страхователь, и не служить для него ни въ какомъ случаѣ источникомъ обогащенія. Этотъ принципъ опредѣляетъ размѣръ страхового вознагражденія.

Съ этой точки зрѣнія выясняется моментъ, который долженъ быть принятъ во вниманіе при вычисленіи ущерба. Выборъ можетъ быть между моментомъ заключенія договора и моментомъ наступившаго несчастія. Если страховщикъ принялъ на себя обязанность возмѣстить убытки въ случаѣ несчастія, то только этотъ послѣдній моментъ и можетъ быть рѣшающимъ. Именно въ этотъ моментъ имущество страхователя подвергается случайному уменьшенію цѣнности, каковая и должна быть восполнена.

Такимъ образомъ дѣло начинается съ опредѣленія цѣнности предмета страхованія въ моментъ, непосредственно предшествующій несчастію. Это задача трудная для обѣихъ сторонъ, потому что несчастное событіе часто разрушаетъ слѣды, по которымъ можно было бы воспроизвести данныя оцѣнки. Тогда приходится обращаться къ страховой оцѣнкѣ, которая была произведена при заключеніи договора. Безусловнаго значенія имѣть она не можетъ, но она создаетъ предположеніе въ пользу страхователя, которому приходится доказывать величину понесенныхъ убытковъ. Это огромное облегченіе въ его трудномъ положеніи. Какъ предположеніе, страховая оцѣнка можетъ быть опровергаема. Страховщикъ, имѣя противъ себя страхователя, опирающагося на страховую оцѣнку, въ правѣ противопоставить ему возраженія, основанныя на данныхъ дѣйствительности, непосредственно предшествовавшихъ несчастію, и доказывать, что въ этотъ моментъ цѣнность предмета страхованія была ниже указанной въ страховой оцѣнкѣ.

При опредѣленіи дѣйствительной цѣнности строенія, пострадавшаго отъ огня, страховыя общества прибѣгаютъ къ такому пріему. Опредѣляется, во что обойдется, по цѣнамъ, существующимъ въ день пожара, на строительный матеріалъ и на рабочія руки, постройка заново сгорѣвшаго или поврежденнаго зданія, а потомъ изъ полученной цѣнности вычитается цѣнность, потерянная строеніемъ отъ времени и пользованія имъ. Здѣсь возникаетъ трудный вопросъ. Дѣйствительно, если страховщикъ дастъ возможность страхователю привести свои вещи въ новое состояніе, онъ ставитъ его въ лучшее положеніе, чѣмъ то, въ какомъ тотъ находился въ моментъ несчастія. Предупреждая обогащеніе, страховщикъ дѣлаетъ скидку, доводя цѣнность новаго до цѣнности стараго. Но съ точки зрѣнія страхователя такой пріемъ не всегда представится, какъ возмѣщеніе. Если ему выдается меньшая сумма, чѣмъ та, за какую можно отстроить зданіе или возстановить обстановку, то онъ будетъ поставленъ въ худшее положеніе, чѣмъ то, въ какомъ онъ былъ въ моментъ несчастія. У него можетъ оказаться недостатокъ средствъ, которыми онъ могъ бы восполнить выданную ему сумму, онъ, можетъ быть, не предполагалъ затрачивать своихъ запасныхъ средствъ. Однако это чисто субъективная точка зрѣнія, — съ объективной же, какая только и должна быть принимаема въ торговомъ оборотѣ, страховщикъ правъ, потому что онъ считается съ рыночными цѣнами.

При опредѣленіи убытковъ при другихъ видахъ страхованія предварительная оцѣнка не играетъ большой роли. Въ страхованіи отъ градобитія приходится принимать въ соображеніе состояніе всходовъ и цѣны при сборѣ; въ транспортномъ страхованіи считаются съ цѣною товаровъ, какую они имѣли бы во время условленной доставки въ мѣстѣ назначенія; при страхованіи отъ тиража рѣшающее значеніе имѣетъ биржевой курсъ въ день тиража; при страхованіи капитала въ оборотѣ только и можно принимать во вниманіе составъ товаровъ и ихъ цѣнность къ моменту несчастія.

Если несчастіемъ уничтоженъ весь предметъ страхованія полностью, то, задача кончена — размѣръ страхового вознагражденія найденъ. Но когда дѣло ограничилось частичнымъ поврежденіемъ, то по нахожденіи дѣйствительной цѣнности въ моментъ несчастія необходимо отыскать еще другую величину, а именно—цѣнность уцѣлѣвшихъ остатковъ предмета,

какъ поврежденныхъ, такъ и неповрежденныхъ. Разность между этими двумя величинами и должна составить размѣръ страхового вознагражденія. Впрочемъ, при незначительномъ поврежденіи страховыя общества ограничиваются опредѣленіемъ стоимости исправленій или пополненій съ соотвѣтствующимъ учетомъ „отъ стараго къ новому“. Конечно, послѣдній способъ исчисленія убытковъ не вездѣ примѣнимъ, напр. при страхованіи отъ градобитія страховое вознагражденіе можно опредѣлить только вычетомъ цѣнности оставшейся неповрежденной площади посѣва.

Дѣйствительная цѣнность предмета страхованія въ моментъ постигшаго его несчастія составляетъ предѣлъ отвѣтственности страховщика передъ страхователемъ, обусловливаемый природою страхового договора. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ случиться, что размѣръ страхового вознагражденія окажется ниже или выше этого предѣла.

1. Понижающее дѣйствіе оказываетъ страховая сумма, которою страховщикъ, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, ограничиваетъ свою отвѣтственность. Поставленная въ договорѣ страховая сумма можетъ имѣть двоякое значеніе.

a. Страховая сумма выражаетъ условленный предѣлъ отвѣтственности страховщика въ томъ смыслѣ, что убытки, не достигающіе этого предѣла, покрываются полностью, а за его предѣлами остаются непокрытыми. Напр. при страхованіи новаго дома, дѣйствительная цѣнность котораго 50.000 р., поставлена страховая сумма въ 30.000 р. Если домъ пострадаетъ на 3.000 или на 20.000 р., страховое вознагражденіе выразится въ этихъ именно цифрахъ. Если домъ пострадаетъ на 30.000 или на 50.000 р., страховое вознагражденіе опредѣлится одною и тою же цифрою, а именно въ 30.000 р. [1]).

b. Страховая сумма выражаетъ условленный предѣлъ отвѣтственности страховщика въ томъ смыслѣ, что при полной гибели предмета страхованія страховое вознагражденіе понижается до размѣра страховой суммы, при частичномъ же поврежденіи страховое вознагражденіе относится къ понесеннымъ убыткамъ какъ страховая сумма къ дѣйствительной

---

[1]) Эта система принята въ Англіи для страхованія отъ огня, въ противоположность морскому страхованію, гдѣ дѣйствуетъ система, указываемая ниже. Защиту англійской системы см. у Bunyon, *Law of Fire Insurance*, стр. 17—18.

цѣнности предмета страхованія. Напр. квартирная обстановка, стоющая 12.000 р., была застрахована въ 9.000 р. Если бы при пожарѣ она сгорѣла вся, страхователь получилъ бы эту послѣднюю сумму. Если же движимость потерпѣла ущербъ въ части, такъ что послѣ несчастія цѣнность оставшагося опредѣляется въ 4.000 р., то страховщикъ обязанъ заплатить не 8.000 р., а только 6.000 р. Этотъ пропорціональный расчетъ (x : 8.000 = 9.000 : 12.000) пользуется наибольшимъ признаніемъ въ практикѣ нашихъ страховыхъ обществъ [1]).

2. Повышеніе предѣла страхового вознагражденія можетъ произойти вслѣдствіе обязанности страховщика возвратить страхователю тѣ издержки, которыя онъ понесъ, принимая мѣры къ отвращенію или ослабленію убытковъ. Эти издержки выражаются въ наймѣ людей для отстаиванія зданія отъ огня, для выноса движимости изъ дома, въ наймѣ подводъ для перевоза ихъ въ безопасное мѣсто, въ наймѣ людей и лодокъ для перевозки товаровъ съ погружающейся баржи и т. п. Страхователь имѣетъ право требовать возвращенія издержекъ по спасенію, насколько принятыя имъ мѣры были цѣлесообразны, независимо отъ ихъ послѣдствій, т. е. привели ли онѣ дѣйствительно къ спасенію цѣнности. Такъ какъ такое требованіе, совершенно самостоятельное, вытекаетъ изъ иного основанія, чѣмъ требованіе возмѣщенія убытковъ, происшедшихъ отъ несчастія, то издержки эти подлежатъ возмѣщенію, хотя бы, по совокупности съ страховымъ вознагражденіемъ, они и превышали дѣйствительную цѣнность предмета страхованія [2]). Однако страховыя общества обыкновенно ограждаютъ себя отъ подобныхъ претензій, ставя условіемъ, чтобы страховое вознагражденіе, съ прибавленіемъ расходовъ по спасенію и сбереженію вещей, ни въ какомъ случаѣ не превышало страховой суммы.

II. Способы возмѣщенія вреда. Цѣль страхового договора заключается въ томъ, чтобы поставить страхователя въ то самое матеріальное положеніе, въ какомъ онъ находился до несчастія. Въ какой бы формѣ это ни было сдѣлано, страхователь не можетъ ничего возразить. Возможно, что онъ предпочелъ бы получить страховое вознагражденіе деньгами, но у него нѣтъ юридическаго основанія отвергнуть

---

[1]) Эта система принята германскимъ закономъ, § 56.

[2]) Такъ и рѣшается вопросъ германскимъ закономъ 1908 г., § 63.

предлагаемое ему возмѣщеніе натурой [1]). Такимъ образомъ возмѣщеніе убытковъ можетъ быть произведено деньгами или натурой, при томъ по усмотрѣнію страховщика. Для него самого исполненіе натурой окажется возможнымъ и выгоднымъ только въ рѣдкихъ случаяхъ, но все же нельзя отрицать его права прибѣгнуть къ такому способу возмѣщенія убытковъ.

При страхованіи отъ огня, страховое общество, располагающее матеріалами и рабочими силами, можетъ предложить страхователю привести его поврежденный пожаромъ домъ въ прежній видъ своими средствами, хозяйственнымъ способомъ. Страхователь въ правѣ лишь требовать, чтобы исправленіе не сопровождалось никакими измѣненіями въ первоначальномъ видѣ строенія. Возмѣщеніе натурой допустимо и при транспортномъ страхованіи. При крушеніи товарнаго поѣзда часть перевозимаго груза, напр. кулей муки, разсыпана или подмочена. Страховое общество, имѣющее почему либо запасъ муки такого же сорта, въ правѣ предложить страхователю равное количество замѣнимыхъ вещей. При страхованіи билетовъ отъ тиража предложеніе другого билета, взамѣнъ погашеннаго,—явленіе нерѣдкое.

III. Право на страховое вознагражденіе. Кому же обязанъ страховщикъ уплатить страховое вознагражденіе въ указанномъ размѣрѣ, кто имѣетъ право требовать отъ страховщика исполненія обязательства, принятаго имъ на себя по страховому договору?

1. Страховое вознагражденіе должно быть выдано тому, кто означенъ въ полисѣ какъ страхователь. Такимъ лицомъ чаще всего является собственникъ. Въ удостовѣреніе своего права, онъ долженъ, согласно обычному условію страхового договора, представить полисъ. Страховое вознагражденіе, въ силу договора, выдается въ обмѣнъ на полисъ. Если страхователями являются участники общей собственности, то страховое вознагражденіе можетъ быть выдано каждому изъ нихъ соотвѣтственно его долѣ соучастія. Точно также наслѣдники страхователя, по закону или завѣщанію, могутъ тре-

[1]) Германскій законъ постановляетъ, что страховое вознагражденіе должно быть въ деньгахъ (§ 49). Сила такого постановленія основывается на авторитетѣ закона, но не вытекаетъ изъ природы договора страхованія. Въ противоположность германскому праву, англійское право обязываетъ страховщика to pay or make good.

бовать страховое вознагражденіе по утвержденіи въ правахъ наслѣдованія, соотвѣтственно наслѣдственной долѣ каждаго.

2. Сложнѣе вопросъ, когда предметъ страхованія находится въ залогѣ, потому что здѣсь возможно столкновеніе интересовъ. Разсмотримъ отдѣльно случаи, когда страхователемъ выступаютъ собственникъ и залогодержатель.

a. Страхованіе произведено собственникомъ въ полной цѣнности или до залога или послѣ залога, по требованію залогодержателя, что, какъ мы видѣли, иногда допускается. Страховое общество имѣетъ право, удержавъ часть страхового вознагражденія, соотвѣтствующую суммѣ долга, обезпеченнаго предметомъ страхованія,—остальную часть выдать въ видѣ вознагражденія. Можетъ ли оно выдать собственнику все страховое вознагражденіе, предлагая ему считаться самому съ своимъ кредиторомъ? Въ пользу того, что залогодержатель не имѣетъ самъ никакого требованія къ страховщику, выставляютъ то соображеніе, что онъ лицо постороннее въ договорѣ. Но съ этимъ взглядомъ едва ли можно согласиться. Оставляя въ сторонѣ спорный вопросъ, не замѣняетъ ли денежная сумма вещь, какъ объектъ вещнаго права, мы должны обратить вниманіе на то, что страхованіе собственникомъ заложенной вещи въ полную ея цѣнность могло быть допущено страховщикомъ только при одномъ предположеніи,—что онъ дѣйствовалъ не только отъ себя, но и за чужой счетъ. Допустивъ страхованіе за предѣлами интереса, страховщикъ обязанъ считаться съ тѣмъ другимъ лицомъ, интересъ котораго онъ взялся обезпечить. Поэтому страховое общество, выдавшее полностью собственнику страховое вознагражденіе, можетъ ожидать иска со стороны залогодержателя. Такое рѣшеніе вопроса соотвѣтствуетъ и бытовому взгляду, который считаетъ, что залогодержатель обезпеченъ, если вещь застрахована собственникомъ.

Такъ же долженъ быть разрѣшенъ и тотъ случай, когда страхованіе произведено собственникомъ въ предѣлахъ цѣнности, какая осталась свободной отъ залога, потому что здѣсь вступаетъ въ силу принципъ недѣлимости залога.

b. Страхованіе произведено залогодержателемъ въ предѣлахъ той части цѣнности, какая необходима для покрытія долга собственника. Страхователь имѣетъ право на все страховое вознагражденіе. Страхованіе произведено залогодержателемъ въ полной цѣнности. Страховое общество, выдавъ

ему такую часть страхового вознагражденія, какая соотвѣтствуетъ суммѣ обезпеченнаго залогомъ долга, остальную часть сохраняетъ въ пользу собственника. Если оно выдастъ страховое вознагражденіе полностью залогодержателю, то оно можетъ ожидать иска со стороны собственника, не удовлетвореннаго страхователемъ. Основаніе иска то же, что и въ предшествующемъ случаѣ: страховщикъ не могъ не знать, что онъ принимаетъ на страхъ интересъ не только залогодержателя, но и собственника.

3. Еще большія трудности возбуждаетъ вопросъ, кто въ правѣ требовать вознагражденія при страхованіи предмета, находящагося въ пожизненномъ владѣніи. Здѣсь каждый изъ двухъ заинтересованныхъ въ сохранности вещи можетъ быть удовлетворенъ только полною суммою, но выдача послѣдней одному изъ нихъ угрожаетъ интересамъ другого. При томъ страховое вознагражденіе способно получить двоякое назначеніе: остаться капиталомъ, который принадлежитъ собственнику, но проценты съ котораго идутъ пользовладѣльцу, или же обратиться на возстановленіе поврежденной вещи. Въ данномъ случаѣ интересы собственника и пользовладѣльца такъ тѣсно связаны, что раздѣлить ихъ права на страховое вознагражденіе невозможно. Остается признать, что страховое вознагражденіе можетъ быть получено ими сообща. Кто бы ни былъ страхователемъ, собственникъ или пользовладѣлецъ, страховое общество въ правѣ выдать вознагражденіе страхователю только по удостовѣреніи состоявшагося соглашенія между нимъ и другимъ заинтересованнымъ. Вопросъ о назначеніи денежной суммы составляетъ уже вопросъ дальнѣйшій и страховщика не касается. Предлагаемое рѣшеніе не согласуется, однако, съ судебной практикой, которая позволяетъ пользовладѣльцу получить полностью страховое вознагражденіе для возобновленія сгорѣвшихъ построекъ [1]. Здѣсь открывается возможность каждому изъ связанныхъ общимъ интересомъ отдѣлаться отъ другого и тѣмъ самымъ страхованію придается весьма опасный характеръ.

IV. Время и мѣсто выдачи вознагражденія. Страховое вознагражденіе должно быть опредѣлено и выдано по возможности скорѣе послѣ наступившаго несчастія, по-

---

[1] Рѣш. гражд. кас. деп. 1898, № 5, по д. Чиликиной.

тому что чѣмъ долѣе остается страхователь неудовлетвореннымъ, тѣмъ менѣе онъ оказывается обезпеченнымъ, тѣмъ менѣе достигается цѣль страхованія. Въ полисныхъ условіяхъ устанавливается обыкновенно a) срокъ, въ теченіе котораго должна быть произведена оцѣнка убытковъ, отъ 1 до 6 мѣсяцевъ, начиная съ увѣдомленія о несчастіи, и b) срокъ, въ теченіе котораго долженъ быть произведенъ платежъ страхового вознагражденія, отъ 2 недѣль до мѣсяца, начиная со дня состоявшагося между страховщикомъ и страхователемъ соглашенія относительно размѣра страхового вознагражденія. Просрочка въ платежѣ влечетъ за собою обязанность уплатить узаконенные проценты, что́ также предусматривается полисами.

Что касается мѣста платежа, то здѣсь, какъ и всегда, сказывается сила капиталистическихъ предпріятій, которыя пріурочиваютъ платежи къ мѣсту нахожденія своей кассы. Обыкновенно договорныя условія содержатъ указаніе, что выдача страхового вознагражденія производится тамъ, гдѣ выданъ полисъ, т. е. въ мѣстѣ нахожденія правленія. Правда, при этомъ присоединяется готовность выслать сумму по мѣсту жительства страхователя, но лишь по его требованію и за его счетъ.

V. Исковая давность. Иностранныя законодательства устанавливаютъ для требованій страхового вознагражденія сокращенную исковую давность, чаще всего годовую[1]). Мотивы, побуждающіе къ сокращенію давности, которое клонится несомнѣнно къ выгодѣ страховщика, заключаются въ слѣдующемъ. Чѣмъ больше проходитъ времени съ момента, когда несчастное событіе произвело свое разрушительное дѣйствіе, тѣмъ труднѣе воспроизвести въ точности величину понесенныхъ убытковъ и выяснить самую причину несчастія. Страховое предпріятіе, основывающее свою дѣятельность на статистическихъ данныхъ и на заранѣе выработанномъ планѣ, должно въ точности знать сумму выпадающихъ на него ежегодно платежей; если при личномъ страхованіи страховщикъ могъ бы откладывать тѣ суммы, которыя ему слѣдовало уплатить, то въ страхованіи имущества это недостижимо за неизвѣстностью величины страхового вознагражденія.

---

[1]) Итал. торг. код. § 924; Венг. торг. код. § 487. По германскому закону (§ 12, п. 1)—два года.

Наконецъ, сокращеніе исковой давности по страховому договору вызывается сокращеніемъ того же срока въ операціяхъ другихъ предпріятій, съ которыми страховому обществу приходится считаться по праву регресса, въ особенности съ желѣзными дорогами.

Наше законодательство не содержитъ указаній по настоящему вопросу, если не считать установленнаго по закону 26 іюня 1889 года [1]) запрещенія страховщикамъ выигрышныхъ билетовъ отъ тиража ограничивать свою отвѣтственность какимъ либо краткимъ срокомъ давности. Но въ страховыхъ полисахъ условіе о сокращенной давности встрѣчается постоянно и доводится до нѣсколькихъ мѣсяцевъ. При молчаніи закона невозможно оспаривать законность такого условія. Но желательно, чтобы будущее законодательство, установивъ сокращенную давность, не допускало дальнѣйшаго сокращенія по договору, въ которомъ условія диктуются одной стороной [2]).

VI. Право регресса. Возможно, что несчастное событіе, случайное для страхователя, является результатомъ дѣйствій третьяго лица, виновнаго въ его наступленіи, а слѣдовательно отвѣтственнаго передъ страхователемъ. Въ этомъ случаѣ страхователю открыты два способа покрытія понесенныхъ убытковъ. Онъ можетъ требовать возмѣщенія ихъ или a) отъ виновника несчастія, или b) отъ страхового общества.

Если страхователь обращается къ виновнику убытковъ и получаетъ отъ него удовлетвореніе, то отвѣтственность страховщика прекращается за отпаденіемъ страхового интереса. Если страхователь обращается, минуя виновника, къ страховщику, то послѣдній не въ правѣ отклонять отъ себя отвѣтственность ссылкою на то, что страхователю слѣдуетъ предварительно попытаться получить удовлетвореніе отъ виновника. Отвѣтственность страховщика самостоятельна, онъ обязался возмѣстить убытки, если они произойдутъ отъ извѣстнаго несчастія, и, разъ это несчастіе наступило отъ

---

[1]) П. С. З. (№ 6137), IV, 1, a.

[2]) Нашъ проектъ гражданскаго уложенія постановляетъ, что вытекающіе изъ договора страхованія иски погашаются годовою давностью (ст. 955), но въ то же время, опираясь на существующее будто бы теоретическое положеніе, признаетъ дѣйствительность болѣе краткой давности по соглашенію, т. е. уничтожаетъ все значеніе своего постановленія.

какой бы то ни было причины, онъ, въ силу договора, обязанъ платить.

Но, уплативъ страхователю причитающееся ему страховое вознагражденіе, не можетъ ли страховщикъ обратиться къ виновнику ущерба съ требованіемъ возвратить ему то, чтó онъ уплатилъ по винѣ того? Другими словами, имѣетъ ли страховщикъ право регресса въ отношеніи виновника несчастія? На чемъ можетъ быть обоснована отвѣтственность виновника передъ страховщикомъ? Обоснованіе на деликтѣ не можетъ быть признано правильнымъ. Третье лицо несомнѣнно совершило правонарушеніе, изъ котораго и вытекаетъ его отвѣтственность, но оно нарушило право страхователя, а не страховщика. Именно потому, что оно отвѣтственно передъ страхователемъ по правонарушенію, оно не можетъ быть отвѣтственно передъ страховщикомъ по тому же основанію. Обоснованіе отвѣтственности третьяго лица, виновника передъ страховщикомъ, можетъ быть найдено въ договорѣ не между третьимъ лицомъ и страховщикомъ [1]), а между страхователемъ и страховщикомъ. Въ силу этого договора страхователь уступаетъ страховщику свои требованія въ отношеніи виновника причиненныхъ ему убытковъ. Самое твердое основаніе можетъ быть найдено только въ законѣ, который признаетъ, что право искать возмѣщенія убытковъ, принадлежащее страхователю въ силу деликта, переходитъ, по удовлетвореніи его страховщикомъ, къ этому послѣднему. Такъ именно поступаетъ большинство законодательствъ, нормирующихъ страховыя отношенія [2]).

У насъ, при молчаніи законодательства, вопросъ представляется сомнительнѣе. Настоящій вопросъ имѣетъ наибольшее значеніе въ области транспортнаго страхованія, гдѣ виновникомъ является лицо, способное за свою вину удовлетворить потерпѣвшаго. Полисы страховыхъ обществъ обыкновенно содержатъ условіе объ уступкѣ страхователемъ, по его удовлетвореніи, его правъ въ отношеніи къ перевозчику [3]). Но внѣ этого договора обосновать право регресса чрезвы-

---

[1]) Напр. желѣзными дорогами и страховыми обществами.

[2]) Итал. торг. код. § 438; Исп. торг. код., §§ 413 и 437; Порт. торг. код., § 441; Венг. торг. код., § 483; Бельг. законъ, § 22. Англійская практика обосновываетъ право регресса, subrogation, на природѣ страхового договора, на doctrine of indemnity.

[3]) Правила „Россія", § 39, „Якорь", § 32, „Москва", § 28.

чайно трудно, хотя практика наша стала на ту точку зрѣнія, что виновникъ убытковъ страхователя тѣмъ самымъ причиняетъ убытки страховщику, а потому отвѣтственъ передъ нимъ [1]).

Мы предположили, что страхователь, пользуясь правомъ выбора, обращается за возмѣщеніемъ убытковъ или къ виновнику убытковъ или къ страховщику. Но возможно соединеніе требованій. Въ случаѣ страхованія не въ полной цѣнности, страхователь, получивъ отъ страховщика удовлетвореніе въ предѣлахъ договорныхъ условій, обращается за полученіемъ остальной части убытковъ къ виновнику ихъ. При такомъ соединеніи требованій, отвѣтственность виновника раздвоивается: онъ обязывается возвратить страховщику уплаченное имъ страхователю, въ видѣ страхового вознагражденія, и въ то же время обязывается возмѣстить страхователю часть убытковъ, непокрытую страхованіемъ.

Если бы страхователь, получивъ удовлетвореніе, полное или частное, отъ страховщика, обратился затѣмъ къ виновнику, то послѣдній не могъ бы ссылаться на полученное страхователемъ страховое вознагражденіе. Но зато страховщикъ имѣетъ право потребовать отъ страхователя возвращенія недолжно полученнаго (condictio indebiti), насколько въ совокупности страхователь получилъ свыше дѣйствительной цѣнности предмета страхованія.

§ 111. Прекращеніе договора.

Литература, см. § 106.

Прекращеніе страхового договора наступаетъ или вслѣдствіе обстоятельствъ, независимыхъ отъ воли контрагентовъ, или вслѣдствіе односторонней воли одного изъ контрагентовъ, или по обоюдному согласію обоихъ контрагентовъ. Къ причинамъ перваго рода слѣдуетъ отнести истеченіе срока, выполненіе договора, утрату страхового интереса, гибель предмета страхованія отъ иного несчастія. Расторженіе договора

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, №№ 44 и 98; 1883, № 87. Въ пользу этого направленія Цитовичъ, *Очеркъ*, стр. 239, противъ Степановъ, *Опытъ теоріи*, стр. 190—191.

одностороннею волею предоставляется, согласно установившейся практикѣ, только страховщику, но не страхователю.

1. Такъ какъ страховой договоръ заключается на опредѣленный срокъ, то *истеченіе срока*, условленнаго въ договорѣ, влечетъ за собою прекращеніе договора. Страхованіе выигрышнаго билета отъ тиража прекращается съ тѣмъ тиражемъ, въ виду котораго оно состоялось. Страхованіе посѣва отъ градобитія прекращается съ окончаніемъ сбора жатвы. Транспортное страхованіе теряетъ силу со сдачею груза получателю или по истеченіи нѣсколькихъ дней по прибытіи груза, по соглашенію. Страхованіе отъ огня, страхованіе скота отъ падежа прекращается съ окончаніемъ того срока, какой былъ условленъ въ договорѣ: на другой день по истеченіи этого срока страховщикъ не отвѣчаетъ, хотя бы страхователь и предлагалъ премію для возобновленія договора.

2. При полномъ разрушеніи предмета страхованія выдача страхового вознагражденія, т. е. *исполненіе договора* со стороны страхователя, прекращаетъ силу договора, заключеннаго въ виду той цѣли, которая теперь достигнута. Но частичное поврежденіе, заставившее страховщика уплатить соотвѣтствующее страховое вознагражденіе, не должно бы освобождать страховщика отъ принятой имъ на себя отвѣтственности, въ предѣлахъ условнаго соглашенія, пока послѣдующими поврежденіями не будетъ достигнута высота страховой суммы. Законъ долженъ бы защитить страхователя и заставить страховщика отвѣчать при неоднократныхъ несчастіяхъ въ предѣлахъ страховой суммы. Къ сожалѣнію, законъ нашъ безмолвенъ, а полисныя условія выговариваютъ страховщику освобожденіе отъ дальнѣйшей отвѣтственности, какъ только уплаченное страховое вознагражденіе превыситъ нѣкоторую, нерѣдко весьма незначительную, напр. 20 %, часть страховой суммы. Такое условіе рѣшительно ничѣмъ нельзя оправдать.

3. Если недостаетъ страхового интереса при заключеніи договора, то договоръ признается недѣйствительнымъ. Если впослѣдствіи происходитъ *утрата страхового интереса*, то договоръ прекращается за потерею содержанія. Такъ, напр., у страхователя судебнымъ рѣшеніемъ отнято право собственности, которое онъ признавалъ за собою, или его право собственности подверглось экспропріаціи. Страхователь въ этихъ

примѣрахъ потерялъ право собственности, а вмѣстѣ съ тѣмъ и страховой интересъ, а слѣдовательно и права по страховому договору. Перенесеніе правъ по страховому договору, съ согласія страхового общества, къ настоящему случаю непримѣнимо, потому что переходъ права собственности происходитъ не по волѣ, а противъ воли страхователя. Залогодержатель, застраховавшій предметъ залога въ предѣлахъ своего интереса, съ погашеніемъ долга, теряетъ интересъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и права по договору безъ того, чтобы они могли перейти къ кому другому. Предметъ страхованія можетъ погибнуть отъ предусмотрѣннаго несчастія въ промежутокъ времени между заключеніемъ договора и наступленіемъ условленнаго срока, съ котораго начинается отвѣтственность страховщика. Напр. заготовленные для отправки товары, по застрахованіи, гибнутъ отъ огня до сдачи ихъ перевозчику.

4. Обязанности страховщика прекращаются, если наступила *гибель отъ другого несчастія*, чѣмъ то, которое было предусмотрѣно договоромъ. Напр. домъ при страхованіи отъ огня обваливается отъ дурной постройки; скотъ при страхованіи отъ падежа сгораетъ въ сараѣ или конюшнѣ; посѣвъ при страхованіи отъ градобитія погибаетъ отъ засухи. Предметъ страхованія уничтоженъ и страхователь не можетъ настаивать на продолженіи договора ссылкою на замѣну предмета, напр. если домъ вновь выстроенъ, если сгорѣвшій скотъ замѣненъ вновь купленнымъ.

Въ противоположность приведеннымъ случаямъ прекращенія страхового договора, расторженіе договора основывается на правѣ одного изъ контрагентовъ, при наличности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, объявить договоръ теряющимъ силу и себя свободнымъ отъ обязанностей. Конечно, въ дѣлѣ страхованія такою привилегированною стороною является страховое общество. Случаи, когда оно признаетъ себя въ правѣ расторгнуть договоръ, такъ многочисленны, что приходится разсматривать не то, когда договоръ расторгается, а когда онъ сохраняется. Наши страховыя общества въ дѣлѣ страхованія придерживаются строго принципа: „пользоваться всякимъ случаемъ для расторженія договора, и ни въ какомъ случаѣ преміи не возвращать“. Но, упуская различіе между недѣйствительностью и расторженіемъ договора, наши полисы объявляютъ на каждомъ шагу недѣй-

ствительность договора, сохраняя въ то же время за собою полученную премію, тогда какъ при признаніи договора недѣйствительнымъ стороны должны возвратиться въ состояніе до-договорное. Только законъ можетъ, признавъ въ томъ или иномъ случаѣ договоръ недѣйствительнымъ, оставить въ рукахъ страховщика всю или часть преміи, въ видѣ возмѣщенія расходовъ или штрафа.

О прекращеніи договора по обоюдному соглашенію нечего говорить, потому что само же соглашеніе контрагентовъ и намѣчаетъ, когда и на какихъ условіяхъ теряетъ силу заключенный ими договоръ.

VI. СТРАХОВАНІЕ ЛИЦА.

§ 112. Экономическое понятіе.

Литература, см. § 105.

I. Идея страхованія. Современный общественный строй не обезпечиваетъ матеріальнаго существованія человѣка. Государство не считаетъ себя въ правѣ использовать трудъ каждаго въ интересахъ общаго обезпеченія, но и не признаетъ за собой долга организовать общій трудъ въ интересахъ обезпеченія каждаго.

Отсюда та неувѣренность въ завтрашнемъ днѣ, которая такъ отравляетъ жизнь современнаго человѣка. Если къ этому присоединить, что, при господствѣ индивидуализма, надежды на родовую помощь нѣтъ, то станетъ понятнымъ какъ чувство безпокойства человѣка за себя, такъ и сознаніе отвѣтственности за членовъ созданной имъ семьи. И если, при нынѣшнихъ условіяхъ, онъ не можетъ отрѣшиться отъ нихъ, если онъ примиряется съ своею необезпеченностью, какъ съ чѣмъ-то нормальнымъ, то все же онъ предусматриваетъ въ жизни какъ своей, такъ и своихъ близкихъ, такіе моменты, когда сознаніе своей безпомощности станетъ особенно остро. Стремленіе обезпечить матеріальное существованіе въ тотъ или иной моментъ жизни, когда потребность въ средствахъ испытывается особенно настоятельно,— и составляетъ экономическую идею личнаго страхованія.

Страхъ, лежащій на человѣкѣ, выражается въ возможномъ отсутствіи или недостаткѣ матеріальныхъ средствъ въ острый моментъ жизни. Обезпеченіе могло бы быть достигнуто обладаніемъ въ этотъ моментъ капитала или дохода, обезпечивающихъ потребность. За увѣренностью, что эти средства будутъ предоставлены ему или его близкимъ, человѣкъ готовъ удѣлять часть своихъ наличныхъ средствъ, пока онъ находится въ состояніи ихъ пріобрѣтать. Такую обезпеченность предлагаетъ ему страховое общество, требуя отъ него пожертвованій при жизни, при наличности средствъ.

Личное страхованіе тѣсно связано съ появленіемъ въ обществѣ такого класса, члены котораго пользуются виднымъ положеніемъ и значительнымъ достаткомъ, тѣсно связанными съ личностью. Это относится къ представителямъ либеральныхъ профессій, врачамъ, адвокатамъ, художникамъ, литераторамъ, артистамъ, а также къ чиновникамъ высшаго и средняго разряда. При жизни этихъ лицъ семьи ихъ пользуются всѣми культурными благами и раздѣляютъ съ главою семьи его соціальное положеніе. Но стоитъ ему потерять возможность выполнять свою задачу, какъ картина сразу смѣняется и семьѣ приходится ломать, вопреки усвоеннымъ потребностямъ, весь складъ своей жизни. Членамъ такой семьи грозитъ переходъ въ низшіе слои общества,— это изгои новаго времени. Директоръ департамента или губернаторъ не увѣренъ, что дочерямъ его не придется зарабатывать себѣ хлѣбъ уроками или шитьемъ; видный адвокатъ не убѣжденъ, что его сынъ найдетъ средства для завершенія своего образованія. Конечно, мысль о такой перемѣнѣ заставляетъ главу семьи позаботиться о предупрежденіи такихъ послѣдствій. При своихъ достаточныхъ средствахъ онъ выдѣляетъ часть доходовъ своихъ въ видѣ страховой преміи на предметъ обезпеченія своей семьи.

Съ этой точки зрѣнія личное страхованіе представляется излишнимъ для богатыхъ, которые матеріально обезпечены земельною собственностью или капиталомъ, оно недоступно для бѣдныхъ, которымъ не изъ чего выдѣлять страховую премію.

Такова первоначальная и основная идея личнаго страхованія. Но постепенно отъ нея мысль человѣка переходитъ и къ другимъ случаямъ, гдѣ не только члены семьи, но и онъ

самъ могутъ ощутить особенно остро матеріальную необезпеченность, и соотвѣтственно тому расширяется задача страхованія, оставаясь, однако, постоянно средствомъ обезпеченія матеріальныхъ средствъ въ особо острые моменты жизни человѣка.

Страхованіе лица не можетъ быть построено на идеѣ исправленія имущественнаго вреда, причиненнаго какимъ либо событіемъ. Идея вреда, убытковъ чужда, или несущественна въ этомъ страхованіи. Оно имѣетъ въ основѣ не страхъ убытковъ, какъ имущественное страхованіе, а страхъ необезпеченности. Выходъ дѣвушки замужъ или поступленіе молодого человѣка въ университетъ не имѣютъ въ себѣ ничего, что́ соединялось бы съ представленіемъ о несчастномъ событіи, причиняющемъ вредъ. Но это моменты, когда наличность или отсутствіе матеріальныхъ средствъ способны опредѣлить весь строй жизни человѣка.

Страхованіе лица только начинается. Оно еще все въ будущемъ. Это одна изъ важнѣйшихъ операцій, успѣхъ которой будетъ расти по мѣрѣ роста средняго класса и принудительнаго вмѣшательства государства. Пока коммерческой инициативѣ выпадаетъ задача внушить обществу всю важность чувства матеріальной обезпеченности, которую капиталистическій строй не даетъ людямъ, вынужденнымъ изо дня въ день бороться за свое существованіе. Капиталистическія предпріятія сами подготовляютъ психологію, совершенно несовмѣстную съ капиталистическимъ порядкомъ.

II. Виды страхованія. Начавшись со страхованія на случай смерти и получивъ даже поэтому названіе „страхованіе жизни“, личное страхованіе представляетъ уже въ настоящее время значительное число видовъ, которое постоянно растетъ.

1. Исходнымъ пунктомъ является, какъ мы уже указывали, *страхованіе на случай смерти*. На этомъ видѣ выросла теорія и практика личнаго страхованія. Въ этомъ видѣ страхователь, за уплачиваемые періодическіе взносы, обезпечиваетъ кого либо изъ близкихъ ему тѣмъ, что послѣ смерти страхователя тотъ получитъ извѣстный капиталъ. Расчетъ страхователя состоитъ въ томъ, чтобы обезпечить капиталомъ близкаго человѣка, остающагося въ моментъ его смерти въ трудномъ положеніи. Расчетъ страхового общества состоитъ въ томъ, что страхователь проживетъ долго и общею

суммою своихъ періодическихъ взносовъ дастъ возможность покрыть сумму, которую придется выплатить.

2. *Страхованіе на дожитіе* имѣетъ въ виду обезпечить самого страхователя во время старости, когда онъ окажется уже не въ состояніи личнымъ трудомъ пріобрѣтать матеріальныя средства. Страхователь пріобрѣтаетъ увѣренность въ обезпеченной старости. Расчетъ страхового общества состоитъ въ томъ, что страхователь недолго проживетъ и потому обществу не придется уплатить всего, что́ оно получило съ него при жизни.

3. Имѣя въ виду обезпечить матеріальное существованіе жены послѣ смерти мужа, *страхованіе вдовьихъ пенсій* строится на тѣхъ же началахъ и на тѣхъ же расчетахъ, что и страхованіе на дожитіе, съ измѣненіемъ только лицъ.

4. Страхователь можетъ опасаться, что выходу замужъ его дочери можетъ воспрепятствовать отсутствіе у нея всякихъ средствъ или что это обстоятельство можетъ поставить ее въ затруднительное положеніе при выходѣ замужъ, примѣнительно къ понятіямъ ея среды. *Страхованіе приданаго* имѣетъ своею цѣлью обезпечить дочери матеріальныя средства въ этотъ важный для ея жизни моментъ. Расчетъ страхового общества заключается въ томъ, что дочь или въ условленный возрастъ не выйдетъ замужъ, или же даже не доживетъ до этого возраста.

5. Возможно обратное опасеніе, а именно, что дочь не выйдетъ совсѣмъ замужъ и, такимъ образомъ, не получитъ того матеріальнаго обезпеченія, какое при современномъ складѣ общества дается замужествомъ. *Страхованіе на случай невыхода замужъ* задается цѣлью дать обезпеченіе, въ видѣ капитала или дохода, дѣвушкѣ, не вышедшей замужъ до извѣстнаго возраста. Страховое общество разсчитываетъ, что застрахованная дѣвушка или найдетъ себѣ мужа до условленнаго возраста или же не доживетъ до этого возраста.

6. *Страхованіе стипендіи* идетъ навстрѣчу заботѣ родителей дать своимъ сыновьямъ такое образованіе, которое поддержало бы ихъ на соціальномъ уровнѣ, усвоенномъ жизнью въ семьѣ. На время, требуемое для прохожденія курса въ высшемъ (обыкновенно) учебномъ заведеніи, сынъ обезпеченъ съ матеріальной стороны. Расчетъ страхового общества покоится на предположеніи, что застрахованный сынъ или не

доживетъ или не достигнетъ по подготовкѣ высшаго учебнаго заведенія.

7. Чрезвычайно важнымъ является *страхованіе на случай неспособности къ труду*. Такъ какъ причиной неспособности можетъ явиться или а) болѣзнь или б) несчастный случай, а послѣдствіемъ можетъ оказаться а) временная или б) постоянная неспособность, то соотвѣтственно этому указанное страхованіе распадается на эти разновидности. Этотъ видъ страхованія предполагаетъ контингентъ лицъ, снискивающихъ себѣ пропитаніе личнымъ, и чаще всего физическимъ, трудомъ. Но именно по ограниченности средствъ, какими располагаютъ такія лица, страхованіе этого вида достижимо при участіи или того предпріятія, въ которомъ лицо работаетъ, или государства. Здѣсь открывается широкая область такъ называемаго соціальнаго законодательства. Страховое общество, принимая на себя страхъ за необезпеченность, разсчитываетъ, что застрахованнаго не постигнетъ ни болѣзнь, ни несчастный случай.

8. *Страхованіе на случай привлеченія къ отбыванію воинской повинности*, особенно развитое въ Германіи, имѣетъ въ виду доставить обезпеченіе семьѣ, у которой вырываютъ молодого работника, въ обычное время обезпечивающаго домашнее хозяйство своимъ трудомъ. Страхователь пріобрѣтаетъ увѣренность, что въ трудное время, пока онъ отбываетъ воинскую повинность, семья находитъ иной источникъ своего матеріальнаго существованія. Расчетъ страхового общества въ томъ, что страхователь или вынетъ номеръ, освобождающій его отъ военной службы, или не доживетъ до призывного возраста.

Указанными видами не исчерпывается личное страхованіе. Не только комбинируются перечисленные виды, но изобрѣтаются все новые. Конкурренція, поиски источника прибылей заставляютъ открывать и убѣждать людей въ существованіи моментовъ, когда имъ необходимо обезпечиться съ матеріальной стороны. Не задаваясь намѣренно этой цѣлью, коммерческія предпріятія все болѣе пріучаютъ людей къ предусмотрительности.

III. Организація страхованія. Обезпеченіе себя или своихъ близкихъ матеріальными средствами на случай какой-нибудь острой нужды, достигается различными способами.

28

1. Въ предвидѣніи такого момента, когда можетъ обнаружиться недостаточность обычныхъ источниковъ дохода или ихъ временное или даже полное изсяканіе, предусмотрительный человѣкъ прибѣгнетъ къ откладыванію части получаемыхъ имъ доходовъ. *Сбереженіе* на черный день имѣетъ въ основѣ ту же идею обезпеченія матеріальными средствами на случай острой нужды, болѣзни, старости, неспособности къ труду, выдачи дочери замужъ и т. п. Это сходство цѣлей побуждаетъ нѣкоторыхъ видѣть въ личномъ страхованіи не что иное, какъ квалифицированный вкладъ въ сберегательную кассу [1]). Но основное различіе заключается въ томъ, что страхователь, въ противоположность сберегателю, не имѣетъ права требовать обратно своихъ взносовъ, а то, что онъ или другой можетъ потребовать отъ страховщика при наступленіи извѣстнаго событія, совсѣмъ не соотвѣтствуетъ его взносамъ. На этомъ юридическомъ различіи основывается и бытовое. Конечно, добрый хозяинъ предпочтетъ, вмѣсто того, чтобы отдавать страховщику въ собственность ежегодныя преміи, оставить ихъ, какъ свою собственность, въ кассѣ сберегательнаго учрежденія. Но дѣло въ томъ, что онъ никогда не увѣренъ, успѣетъ ли накопить такую сумму, которая была бы достаточна для обезпеченія, тогда какъ при страхованіи онъ сразу получаетъ такую увѣренность.

2. Та же предусмотрительность, усвоенная рядомъ лицъ, озабоченныхъ одной и той же идеей обезпеченія, можетъ натолкнуть ихъ на *взаимопомощь*. Всѣ обязываются, въ случаѣ, если кто изъ нихъ окажется въ состояніи предусмотрѣнной необезпеченности, внести сообща, по разверсткѣ, необходимую сумму. Однако, взаимное страхованіе, если не считать случаевъ, когда можно довольствоваться небольшими суммами, напр. похоронная касса, трудно осуществимо, при всей своей выгодности, потому что требуетъ очень большого числа участниковъ, привлеченіе которыхъ, въ свою очередь, требуетъ выдающейся иниціативы и сложной организаціи. Поэтому страхованіе лица весьма рѣдко строится на началѣ взаимности. Исключеніе представляютъ С.-Аме-

---

[1]) Во Франціи эту точку зрѣнія выдвигалъ особенно Alauset *Traité général des assurances*, 2 тома, 1843; въ Германіи Hinrichs, *Die Lebensversicherung* („Z. f. H. R." т. XX).

риканскіе Штаты, гдѣ весьма распространены Mutual Life Societies разнаго рода.

Нѣкоторые [1]) склонны видѣть начало взаимопомощи въ основѣ всякаго страхованія. Разъ выплачивается кому либо сумма, превышающая внесенныя имъ преміи, очевидно, что имѣются въ запасѣ излишки премій отъ другихъ страхователей, такимъ образомъ всегда одинъ получаетъ за счетъ другихъ. Съ точки зрѣнія общаго экономическаго плана— это вѣрно, потому что всякое страхованіе основывается на распредѣленіи. Но дѣло идетъ объ организаціи, и тутъ слѣдуетъ признать, что начало взаимности можно видѣть только тамъ, гдѣ выплачиваемая сумма соотвѣтствуетъ точно сдѣланнымъ взносамъ или, наоборотъ, гдѣ требуемые взносы соотвѣтствуютъ выплаченной суммѣ.

По началу взаимности къ личному страхованію стараются примкнуть такъ называемыя „тонтины“ [2]). Сущность соглашенія заключается въ томъ, что нѣсколько лицъ складываютъ сообща капиталъ, доля участія въ которомъ, по мѣрѣ смерти того или другого члена союза, прирастаетъ остальнымъ и тѣмъ увеличиваетъ ихъ доходъ. Очевидно, мы имѣемъ здѣсь дѣло не со страхованіемъ, а съ особымъ способомъ увеличенія своихъ доходовъ за счетъ другихъ.

3. Въ расчетѣ на ту же предусмотрительность значительнаго числа лицъ организуются акціонерныя предпріятія съ большимъ капиталомъ, которыя, за вознагражденіе, обязываются доставить страхователямъ то обезпеченіе, какого они желаютъ. Это *коммерческое страхованіе* строится на спекулятивномъ началѣ, на ожиданіи прибыли. Особенность образованнаго страховымъ предпріятіемъ складочнаго капитала заключается въ томъ, что онъ не идетъ въ оборотъ, а имѣетъ значеніе запаса, способнаго внушить публикѣ довѣріе. Оборотъ же, при правильной постановкѣ дѣла, долженъ производиться преміями. Страховое предпріятіе предлагаетъ обезпеченіе матеріальныхъ средствъ каждому, кто въ извѣстныхъ случаяхъ ощущаетъ настоятельную въ нихъ потребность, и въ томъ размѣрѣ, въ какомъ онъ самъ оцѣниваетъ свою потребность. Предпріятіе лишь даетъ типы, къ

---

[1]) Lefort, *Traité théorique et pratique de l'assurance sur la vie*, т. I, стр. 124.

[2]) По имени изобрѣтателя ихъ Лоренцо Тонти.

которымъ оно примѣняетъ планъ своихъ дѣйствій, но въ предѣлахъ каждаго типа страхователю предоставлено самому опредѣлять свою потребность, потому что объективнаго мѣрила матеріальной необезпеченности и быть не можетъ. Свою смерть страхователь, какъ глава семьи, можетъ оцѣнить въ 5, 10 и 100 тысячъ рублей.

Взимаемыя страховымъ предпріятіемъ преміи состоятъ изъ двухъ частей: a) одна должна соотвѣтствовать, въ соединеніи съ другими, взимаемыми въ тотъ же срокъ, тѣмъ суммамъ, какія въ тотъ же періодъ придется обществу уплатить; b) вторая часть должна покрывать всѣ расходы по организаціи и веденію дѣла, а также давать среднюю предпринимательскую прибыль. Въ точномъ исчисленіи премій при личномъ страхованіи предпріятія поставлены въ особо выгодное положеніе благодаря таблицамъ смертности, которыя оставляютъ далеко за собой тѣ данныя, на которыхъ опирается страхованіе имущества. Но, кромѣ того, преміи при личномъ страхованіи отличаются особенностью, не лишенною и юридическаго значенія. Дѣло въ томъ, что премія здѣсь должна бы постепенно возрастать въ виду усиленія риска, напр. приближенія къ престарѣлому возрасту. Но такая возрастающая премія поставила бы въ большое затрудненіе страхователей и тѣмъ ослабила бы значеніе страховой операціи. Поэтому страховыя предпріятія устанавливаютъ однообразную на каждый годъ премію, которая представляетъ собою среднюю. Слѣдовательно, въ первые годы премія взыскивается непремѣнно въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ слѣдовало бы. Этотъ излишекъ составляетъ запасъ, необходимый для покрытія позднѣйшихъ премій, стоящихъ ниже средней. Суммы, образованныя изъ такихъ предваренныхъ премій, образуютъ капиталъ, который называется резервомъ премій.

4. Коммерческое страхованіе лица разсчитано только на средній по достатку общественный классъ и ему только доступно. Тѣ же классы, которые болѣе всего страдаютъ отъ матеріальной необезпеченности, которымъ болѣе всего и чаще всего угрожаютъ острые моменты, не въ состояніи принять участія въ личномъ страхованіи, потому что они не обладаютъ излишкомъ дохода, изъ котораго могли бы вносить съ правильностью преміи и, привыкая жить изо дня въ день, не имѣютъ той предусмотрительности, которая побудила бы

къ нѣкоторому стѣсненію сейчасъ для обезпеченія себя въ будущемъ. Для такихъ лицъ цѣль страхованія можетъ быть достигнута только путемъ *государственнаго страхованія*, которое недостатокъ предусмотрительности восполняетъ принудительностью, а недостатокъ средствъ—переложеніемъ премій, полностью или отчасти, на состоятельные классы (предпринимателей), пользующіеся трудомъ первыхъ (рабочихъ). Идя по этому пути, обезпечивая гражданина на случай старости, неспособности къ труду, государство даетъ дорогу новымъ принципамъ общественной организаціи.

IV. Развитіе страхового дѣла. Идея обезпеченія на случаи жизни, особенно трудные въ матеріальномъ отношеніи, какъ смерть (похороны), выдача дочери замужъ (приданое, свадьба), болѣзнь (врачъ, лишеніе заработка), при томъ на началѣ взаимности, была усвоена въ средніе вѣка по связи съ корпораціями того времени. Гильдіи и цехи были не только промышленными союзами, но соединеніями, обезпечивающими членамъ ихъ широкую матеріальную и нравственную поддержку. Съ паденіемъ духа средневѣковой корпоративности падаетъ и идея взаимнаго обезпеченія.

Нѣкоторые хотѣли бы видѣть зачатки современнаго личнаго страхованія въ страхованіи рабовъ, отправляемыхъ на морскихъ судахъ [1]). Но это совершенно ошибочный взглядъ. Рабы, съ средневѣковой точки зрѣнія, не лица, а товаръ. Свойства этого товара и условія его перевозки заставляли особенно заботиться о предотвращеніи возможныхъ для хозяина убытковъ. Но это имущественное, а не личное страхованіе.

Въ XVII вѣкѣ, съ общимъ подъемомъ спекулятивнаго духа, ретиво отыскивавшаго новыя сферы и новые предметы спекуляціи (тюльпановыя луковицы!), и жизнь человѣка обратила на себя вниманіе съ этой стороны. Составлялись сдѣлки, на основаніи которыхъ одинъ обѣщалъ другому извѣстную сумму денегъ, если къ такому-то сроку тотъ или иной видный общественный дѣятель умретъ или останется живъ. Адмиралы, полководцы, государственные люди становились такими объектами игры. Италія и Англія были странами, гдѣ въ особенности разыгралась подобная спекуляція [2]).

---

[1]) Benza, *Il contratto di assicurazione nel medio evo*, 1884, стр. 30.

[2]) Въ Англіи излюбленнымъ объектомъ сталъ Робертъ Вальполь.

Эти операціи вызвали отрицательное отношеніе къ себѣ со стороны юристовъ и законодателей. Подобную операцію, облекаемую въ форму страхованія, такіе видные представители юриспруденціи, какъ Потье или Эмеригонъ, считали contra bonos mores, потому что въ сдѣлкѣ играли человѣческою жизнью. Но мы должны сказать, что это и дѣйствительно была только игра, а не страхованіе, хотя сдѣлка и прикрывалась этимъ именемъ. Идея матеріальной обезпеченности совершенно чужда этимъ операціямъ.

О появленіи личнаго страхованія можетъ быть рѣчь только тогда, когда выдвигается теорія вѣроятностей и статистика, когда появляются первыя таблицы смертности. Англія должна быть признана родиной личнаго страхованія. Въ 1706 году учреждается The new insurance office upon the lives of men, women and children, а въ 1762 г. на болѣе твердой почвѣ стало общество взаимнаго страхованія лицъ подъ именемъ Equitable. Во Франціи первое общество по страхованію лицъ организовано было въ 1786 году—Compagnie royale, исчезнувшее вскорѣ въ революціонномъ потокѣ. Утвердилось это страхованіе только съ 1819 года, когда учреждена была Compagnie d'assurances générales. Хотя прусскій ландрехтъ уже предусматривалъ личное страхованіе, но въ сущности онъ предупреждалъ событія. Страхованіе лицъ въ Германіи обосновалось только въ XIX столѣтіи. Первая страховая организація этого вида относится къ 1828 году.

Въ сущности личное страхованіе только сейчасъ пріобрѣтаетъ огромное общественное значеніе. До сихъ поръ оно ютилось при имущественномъ страхованіи, но, вѣроятнѣе всего, ему придется вскорѣ отдѣлиться и стать на самостоятельную ногу.

Въ Россіи личное страхованіе дѣло совершенно новое. Предпріятія, занимавшіяся страхованіемъ имуществъ, понемногу развивали свои операціи и по личному страхованію. Образовалось даже нѣсколько обществъ, поставившихъ страхованіе лицъ своею спеціальною цѣлью, напр. „Россійское Общество застрахованія капиталовъ и доходовъ". Въ послѣднее время всѣ русскія страховыя общества усиленно приспособляютъ свои договорныя правила къ возросшимъ запросамъ на личное застрахованіе.

§ 113. Юридическое понятіе.

Литература. Léfort, *Traité théorique et pratique de l'assurance sur la vie*, 1872; Lewis, *Lehrbuch des Versicherungsrechts*, 1889; Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, т. I, 1893; Bunyon, *Life Insurance*, изд. 1906; Brockbank, *Life Insurance and general practice*, 1908; Vivante, *Contratto di assicurazione*, т. III, 1890.

Hampke, *Die rechtliche Natur des Lebenversicherungsvertrags*, 1903. Hinrichs, *Die Lebensversicherung, ihre wirthschaftliche und rechtliche Natur* („Z. f. HR." т. XX); Elster, *Die Lebensversicherung in Deutschland*, 1880; Gebauer, *Die sogenannte Lebensversicherung*, 1895; Predöhl, *Begriff und Wesen des Lebensversicherungsvertrages* („Z. f. HR.", т. XXV); Sénés *Théorie juridique des assurances sur la vie*, 1872; Villon, *Le contrat d'assurance sur la vie*, 1902; Larère, *Théorie de l'assurance sur la vie*, 1903.

I. Опредѣленіе. Страхованіе лица, съ юридической стороны, представляетъ собою *договоръ, въ силу котораго одно лицо, страховщикъ, за установленное вознагражденіе, обязывается уплатить страхователю или иному намѣченному лицу опредѣленную сумму денегъ, когда въ жизни указаннаго соглашеніемъ лица произойдетъ заранѣе предусмотрѣнное событіе.* Разсматривая признаки даннаго нами опредѣленія, находимъ слѣдующее.

a. Страхованіе лица, построенное на коммерческихъ началахъ, которое только и можетъ составить предметъ нашего изученія, имѣетъ въ основѣ своей *договоръ*. По этому признаку коммерческое страхованіе отмежевывается отъ тѣхъ разнообразныхъ видовъ страхованія рабочаго класса, которому современное государство (Германія!) удѣляетъ большое вниманіе и въ основѣ котораго лежитъ начало принудительности.

b. Въ силу договора страхователь обязуется вносить періодически установленное соглашеніемъ вознагражденіе, которое называется *преміей*. Обыкновенно взносъ премій пріурочивается къ ежегоднымъ срокамъ, но сроки взноса могутъ быть и короче, и продолжительнѣе. Существуютъ, однако, виды личнаго страхованія, гдѣ премія вносится не періодически, а единовременно. Таковымъ можетъ быть страхованіе на дожитіе или вдовьихъ пенсій, гдѣ за единовременно переданный капиталъ въ видѣ преміи страховщикъ обязуется къ періодическимъ платежамъ. Періодично или едино-

временно вознагражденіе, уплачиваемое страхователемъ за достигаемую обезпеченность,—это не существенно, важно только, чтобы вознагражденіе было. За отсутствіемъ возмездности договоръ перестаетъ быть страховымъ и принимаетъ характеръ даренія.

c. Въ свою очередь, страховщикъ обязывается по договору къ платежу *опредѣленной суммы* денегъ [1]). Опять-таки и здѣсь несущественно, чтобы исполненіе обязательства со стороны страховщика выразилось въ единовременной выдачѣ капитала. Очень часто оно состоитъ въ періодическихъ платежахъ. Опредѣленность состоитъ въ томъ, что, будетъ ли это капиталъ, уплачиваемый единовременно, будутъ ли это доходы, уплачиваемые періодически,—размѣръ ихъ всегда заранѣе опредѣленъ договоромъ. Эта сумма не составляетъ возмѣщенія понесенныхъ убытковъ, a) потому что размѣръ убытковъ не можетъ быть заранѣе предусмотрѣнъ и b) потому что размѣръ убытковъ не можетъ быть произвольно установленъ. Между тѣмъ величина капитала или доходовъ, выплачиваемыхъ страховщикамъ, опредѣляется заранѣе съ точностью въ договорѣ и находится въ прямой зависимости отъ размѣра преміи, какую готовъ выплачивать страхователь.

d. Платежъ страховщикомъ суммы, опредѣленной договоромъ, ставится въ зависимость отъ наступленія *событія*, которое заранѣе предусматривается соглашеніемъ. Это событіе не должно быть непремѣнно несчастіемъ, т. е. приносящимъ вредъ; такое совпаденіе возможно, напр. въ случаѣ смерти отца семейства, но не необходимо, напр. въ случаѣ выхода замужъ. Страховщикъ, въ противоположность страхователю, обязанному платить премію безусловно, обязывается уплатить опредѣленную сумму только тогда, когда и если наступитъ извѣстное событіе. Поэтому обязательство страховщика разсматривается или какъ срочное, напр. при страхованіи на случай смерти (dies certus an, incertus quando),

---

[1]) Поэтому нѣмцы личное страхованіе и называютъ Summenversprechen. Однако новый законъ уклонился отъ этой точки зрѣнія, признавъ, что при личномъ страхованіи обязательство страхователя можетъ имѣть и иной характеръ (§ 1), напр. помѣщеніе въ больницу, богадѣльню, предоставленіе медицинской помощи, пріисканіе работы. Это, конечно, мыслимо и не противорѣчитъ цѣли личнаго обезпеченія матеріальными средствами, но пока въ практикѣ почти не имѣетъ примѣненія.

или же какъ условное, напр. при страхованіи на дожитіе, приданаго, отъ несчастныхъ случаевъ (dies incertus an).

e. Выборъ событія не произволенъ. Это событіе *въ жизни лица*, его смерть, выходъ замужъ, заболѣваніе, достиженіе старости, привлеченіе къ отбыванію воинской повинности и т. п. Событія чисто внѣшняго порядка, напр. открытіе навигаціи, первый снѣгъ и т. п. не могутъ обосновать личнаго страхованія. Мало того, что событіе должно быть связано съ жизнью человѣка, но, сверхъ того, оно должно быть связано съ жизнью указаннаго соглашеніемъ лица. Произволенъ ли выборъ этого лица? Можно ли обусловить обязательство страховщика жизнью какого угодно человѣка, какъ это случалось ранѣе, въ періодъ спекуляціи? Или же, лицо, жизнь котораго предопредѣляетъ выгоды контрагентовъ, должно находиться въ извѣстномъ матеріальномъ соотношеніи съ страхователемъ или намѣченнымъ по договору лицомъ? Требованіе какой либо связи между интересами лица, которое пріобрѣтаетъ право на полученіе суммы, и жизнью лица, которое обусловливаетъ обязанность страховщика, должно быть отброшено. Страховой интересъ чуждъ личному страхованію, поскольку послѣднее не обосновывается возмѣщеніемъ убытковъ. Такой связи можетъ не быть между членами законной семьи, она возможна между лицами, съ законной точки зрѣнія, совершенно чуждыми другъ другу. Мать внѣбрачной дочери можетъ застраховать ей приданое на случай смерти отца; сама дочь, изъ содержанія, получаемаго ею отъ внѣбрачнаго отца, можетъ вносить преміи для обезпеченія себя капиталомъ на случай его смерти. Раскапываніе связи устранило бы возможность страхованій тамъ, гдѣ они, можетъ быть, всего нужнѣе, гдѣ оно замѣняетъ тѣ мѣры обезпеченія, какія даетъ законъ. Странно требовать этой заинтересованности при томъ состояніи страховой практики и страхового законодательства, когда допускается свободная передача полиса, совершенно измѣняющая первоначальное соотношеніе [1]).

---

[1]) Сохраняющій свою силу Gambling Act 1774 продолжаетъ поддерживать въ Англіи идею интереса: in all cases where the insured hat interest in such life or lives... no greater sum shall be recovered or received from the insurer or insurers than the amount of value of the interest of the assured in sur life or lives (sect. 3). Но установить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ дѣйствительное соотношеніе между интересомъ и

II. Отличіе отъ страхованія имущества. Вопросъ объ отношеніи договора личнаго страхованія къ договору имущественнаго страхованія, о сходствѣ и о различіи между ними, возбудилъ не мало острыхъ споровъ.

Самымъ близкимъ къ личному страхованію отношеніемъ является страхованіе имущественное. Эта близость представляется многимъ настолько существенной, что они не довольствуются установленіемъ сходства, а стремятся утвердить ихъ органическое родство, признавая, что это—два вида одного и того же договора, или что личное страхованіе представляетъ только разновидность страхованія имущества.

Такое стремленіе къ сближенію объясняется рядомъ причинъ. Прежде всего, исторически въ пользу объединенія дѣйствовалъ практическій мотивъ. Та спекуляція, которая выступила подъ именемъ личнаго страхованія, вызвала нравственное осужденіе, и предосудительность долго сопровождала личное страхованіе, въ которомъ расчеты строились на чужой смерти. Если удастся подвести новую операцію подъ давно признанный договоръ страхованія, то тѣмъ самымъ будетъ открытъ путь страхованію лица. На этомъ, чисто этическомъ, мотивѣ, разъигрался въ началѣ споръ о природѣ личнаго страхованія, напоминающій споръ о природѣ авторскаго права. Нынѣ страхованіе лица не только не вызываетъ нравственнаго осужденія, но, наоборотъ, соціальная важность его общепризнана.

Въ пользу юридическаго объединенія толкаютъ теперь уже другія соображенія менѣе остраго характера. Во-первыхъ, общность названій, которая по традиціи заставляетъ защищать единство договоровъ. Однако, случай такой же общности названія мы имѣемъ въ договорѣ найма; личный и имущественный наемъ, оба имѣютъ своимъ содержаніемъ пользованіе. И, тѣмъ не менѣе, никто въ настоящее время не поддается названію и не разсматриваетъ эти договоры совмѣстно. Во-вторыхъ, общность предпріятій, занимающихся одновременно обѣими операціями. Но эта экономическая общность имѣетъ свое объясненіе. Та и другая операція не требуютъ примѣненія собраннаго путемъ акцій капитала. Поэтому предпріятія, организованныя для цѣлей имуществен-

---

страховою суммою невозможно, и требованіе это на практикѣ превращается въ пустую формальность.

наго страхованія, могли использовать свой капиталъ, какъ опору кредита для операцій по страхованію лицъ. Но уже теперь замѣчается, что концентрація обѣихъ операцій въ обѣихъ рукахъ есть явленіе чисто временное, и что съ дальнѣйшимъ развитіемъ личнаго страхованія экономическое обособленіе его неизбѣжно. Это явленіе распаденія или отпаденія въ торговой области мы уже не разъ встрѣчали.

Основное различіе между страхованіемъ имущества и страхованіемъ лица состоитъ въ томъ, что первое строится на наличности убытковъ, тогда какъ второе только на возможности ихъ. Въ первомъ договорѣ страховщикъ платитъ потому, что имѣются убытки отъ событія; во второмъ договорѣ страховщикъ платитъ потому, что убытки могли быть. При страхованіи имущества страховщикъ отвѣчаетъ, такъ какъ въ данномъ конкретномъ случаѣ существованіе убытковъ безспорно; при страхованіи лица страховщикъ отвѣчаетъ, такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ убытки вѣроятны, хотя въ данномъ конкретномъ случаѣ ихъ и не существовало. Въ самомъ дѣлѣ, если вообще, при современномъ складѣ отношеній, смерть главы семейства, основного работника, угрожаетъ семьѣ ухудшеніемъ ея матеріальнаго положенія, то въ отдѣльныхъ случаяхъ смерть этого главы можетъ быть огромнымъ матеріальнымъ облегченіемъ для семьи, напр. смерть пораженнаго параличемъ, табесомъ, нервнымъ разстройствомъ, дѣлающими его неспособнымъ къ труду. При страхованіи имущества страховщикъ обязанъ къ выполненію своего обязательства, когда ему будутъ доказаны убытки; при страхованіи лица страховщикъ обязанъ къ выполненію своего обязательства, хотя бы онъ могъ доказать, что для заинтересованнаго лица никакихъ убытковъ нѣтъ.

Изъ этого перваго различія слѣдуетъ второе. Объемъ отвѣтственности при страхованіи имущественномъ опредѣляется дѣйствительнымъ размѣромъ понесенныхъ убытковъ; при страхованіи лица объемъ отвѣтственности заранѣе опредѣленъ соглашеніемъ и не стоитъ ни въ какой зависимости отъ размѣра убытковъ, причиняемыхъ предусмотрѣннымъ событіемъ. Соотвѣтственно тому, въ страхованіи имущества страховая сумма означаетъ условленный предѣлъ отвѣтственности страховщика; при страхованіи лица страховая сумма означаетъ условленное точно содержаніе дѣйствія, какое долженъ исполнить страховщикъ. Объемъ отвѣтственности стра-

ховщика при страхованіи имущества опредѣляется въ моментъ наступившаго событія по объективному началу; при страхованіи лица объемъ отвѣтственности страховщика опредѣляется въ моментъ заключаемаго договора по чисто субъективному началу.

Эти основныя различія, сопровождаемыя рядомъ другихъ, менѣе существенныхъ, отражаются на всемъ строеніи того и другого договора. Поэтому совмѣстное изложеніе ихъ представляется съ теоретической и съ практической точки зрѣнія неправильнымъ. Всѣ попытки законодательствъ дать объединяющія правила слѣдуетъ признать неудавшимися, потому что законодатель всегда вынужденъ былъ дать рядъ отступленій, уничтожающихъ силу объединенія.

Различіе между страхованіемъ лица и страхованіемъ имущества представляется существеннымъ съ юридической точки зрѣнія. Его нельзя разсматривать, какъ простыя особенности, въ родѣ тѣхъ, какія представляютъ страхованіе транспортное по сравненію со страхованіемъ отъ огня.

III. Законодательная нормировка. Страхованіе, имѣющее въ виду жизнь человѣка, при первомъ своемъ появленіи, благодаря компрометирующей его связи съ самой беззастѣнчивой спекуляціей, вызвало отрицательное къ себѣ отношеніе со стороны законодателя. Французскій законодатель, въ Ordonnance de la marine 1681 года, рѣшительно запрещалъ страхованіе лицъ, а англійскій законодатель, въ актѣ 1774 года, извѣстномъ подъ именемъ Gambling Act, допускалъ страхованіе жизни другого лица, только при томъ условіи, если будетъ доказано, что страхователь имущественно заинтересованъ въ продолженіи жизни намѣченнаго лица [1]). Передъ самою революціею французское правительство уже готовилось измѣнить свой взглядъ на страхованіе лица, когда революціонныя настроенія еще болѣе укрѣпили старый отрицательный взглядъ на эту операцію. Тремя декретами конвентъ уничтожилъ всякія предпріятія, организованныя на началахъ акціонерныхъ, которыя ставили своею задачею страхованіе лицъ.

---

[1]) No insurance shall be made by any person or persons, . . . , on the life or lives of any person or persons . . . , wherein the person or persons for whose use, benefit, or on whose account, such policy or policies schall be made schall have no interest, or by way of gaming, or wagering (The Gambling Act 14 Geo. III, c. 48).

Въ XIX вѣкѣ начинаютъ сознавать важное соціальное значеніе личнаго страхованія. Въ немъ, прежде всего, были заинтересованы тѣ классы, которые въ этомъ столѣтіи оказывали сильное давленіе на законодательство, а въ концѣ этого вѣка страхованіе лица было использовано государствомъ, какъ средство смягченія напора со стороны усиливающагося рабочаго класса.

Въ нормированіи личнаго страхованія законодатели придерживаются взгляда, что это видъ страхованія, а потому удѣляютъ ему вниманіе, какъ отдѣлу страхового законодательства [1]). По тому, какое незначительное число статей посвящено этому договору, по тому, что статьи эти преимущественно принаравливаются къ первоначальному виду личнаго страхованія, а именно страхованію на случай смерти, видно, что въ этомъ отношеніи законодательства не стоятъ на высотѣ бытового значенія этого договора и разнообразія его формъ, ежедневно размножающихся. Однако новѣйшее законодательство по страхованію, германское 1908 года, удѣляетъ личному страхованію, подъ именемъ Personenversicherung, особенное вниманіе. Если не считать нѣсколькихъ положеній общей части, распространяющихъ свое дѣйствіе на этотъ спеціальный видъ страхованія, то можно сказать, что личное страхованіе въ германскомъ законѣ совершенно обособилось какъ по названію, такъ и по содержанію опредѣляющихъ его нормъ.

Въ русскомъ законодательствѣ, какъ и слѣдовало ожидать, нѣтъ ни слова о страхованіи лицъ. Насколько операція эта выполняется страховыми обществами, настолько она нормируется съ публично-правовой стороны. Поэтому договоръ личнаго страхованія нормируется полисными условіями, сильно обновляемыми въ послѣднее время [2]), и существомъ страхованія, какъ цѣлью, какую имѣли въ виду обѣ стороны, вступая въ соглашеніе, какъ основою для истолкованія ихъ воли, пока и насколько они съ очевидностью не выступятъ въ полисѣ.

---

[1]) Итал. торг. код. гл. III, §§ 449—453; Исп. торг. код. §§ 416—431 Порт. торг. код. §§ 455—462; Венг. торг. код. §§ 508—514.

[2]) Напр. „Якорь“ утверждены 29 сентября 1906 года, „Россія“, утверждены 1907.

§ 114. Заключеніе договора.

Литература, см. § 113.

I. Участники личнаго страхованія. Страхованіе лица даетъ возможность разнообразнаго сочетанія, допускающаго участіе въ договорѣ двухъ, трехъ или четырехъ лицъ, Эти лица: страховщикъ, страхователь, застрахованное лицо, выгодопріобрѣтатель.

1. *Страховщикъ* [1]) есть то лицо, которое по договору обязуется уплатить опредѣленную сумму при наступленіи предусмотрѣннаго соглашеніемъ событія. Личность страховщика въ страхованіи лица обращаетъ на себя особенное вниманіе государства, во-первыхъ, въ виду опасности предлагаемыхъ имъ сдѣлокъ, и, во-вторыхъ, въ виду опасенія за судьбу собранныхъ премій, которыя должны послужить въ будущемъ источникомъ удовлетворенія наступившихъ требованій. Поэтому акціонерныя общества, образующіяся для страхованія лицъ, находятся подъ усиленнымъ государственнымъ надзоромъ. Этотъ надзоръ выражается въ томъ, что для открытія дѣятельности такихъ предпріятій требуется разрѣшеніе правительства; затѣмъ въ утвержденіи тѣхъ таблицъ смертности, которыя принимаются въ основу предпринимательскаго плана; наконецъ, въ наблюденіи за сохранностью резерва премій.

2. *Страхователь* [2]) есть то лицо, которое, уплачивая страховщику премію, обязываетъ его договоромъ къ уплатѣ опредѣленной суммы. Это контрагентъ страховщика по договору личнаго страхованія. Это же можетъ быть и то самое лицо, къ выгодѣ котораго клонится договоръ, которое пріобрѣтаетъ право требовать ту сумму, какую обязался уплатить страховщикъ. Таково страхованіе на дожитіе, гдѣ страхователь имѣетъ въ виду самъ, по достиженіи извѣстнаго возраста, получать до смерти своей опредѣленные доходы; таково же можетъ быть страхованіе на случай неспособности къ труду, гдѣ страхователь, предвидя возможность болѣзни или несчастнаго случая, обезпечиваетъ себя правомъ на единовременную сумму или на періодическіе платежи. Отъ страхова-

---

[1]) Assureur, Versicherer, Insurer или Assurer, assicuratore.

[2]) Stipulant, Versicherungsnehmer, Insured или Assured.

теля, какъ отъ контрагента, требуется гражданская дѣеспособность. Если застрахованіе имуществъ, какъ актъ управленія имуществомъ [1]), возможенъ и для несовершеннолѣтняго, то личное страхованіе, предпринятое несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, должно быть признано недѣйствительнымъ.

3. *Застрахованное лицо* по терминологіи, принятой въ нашей практикѣ [2]), есть то лицо, въ жизни котораго должно произойти событіе, предусмотрѣнное договоромъ. Какъ мы видѣли, это можетъ быть самъ страхователь, но возможно, что это будутъ разныя лица. Отецъ страхуетъ себя на случай привлеченія къ воинской повинности его сына, работника; жена страхуетъ себя на случай смерти мужа. Опасность такого страхованія, когда выгода страхователя обусловливается смертью другого лица, заставляетъ законодательства [3]) и практику [4]), въ случаѣ, когда страхователь и застрахованный разныя лица, требовать, для силы договора, согласія застрахованнаго лица.

Нельзя не признать, что терминъ, принятый для обозначенія этого лица какъ на Западѣ, такъ и у насъ весьма неудаченъ. Застрахованнымъ долженъ бы считаться тотъ, съ кого снимается страхъ за матеріальную необезпеченность. Застрахованное лицо являлось бы терминомъ, соотвѣтствующимъ застрахованному имуществу. Совершенно правильно новый германскій законъ не даетъ никакого термина для означенія лица, событіемъ въ жизни котораго обусловливается обязанность страховщика [5]).

4. Наконецъ, тяжелымъ и нескладнымъ выраженіемъ *выгодопріобрѣтатель* [6]) обозначается то лицо, которому при наступленіи предусмотрѣннаго договоромъ событія страховщикъ обязывается уплатить опредѣленную сумму или выплачивать опредѣленную ренту. Въ сущности это лицо и есть застрахованное. Чаще всего выгодопріобрѣтатель совпа-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 220.

[2]) Assuré.

[3]) Герм. законъ 1908, § 159, съ исключеніемъ въ пользу отца и матери.

[4]) Напр. „Якорь", § 4.

[5]) Если я неслѣдую этому примѣру, то только потому, что приходится считаться съ установившеюся у насъ практикою.

[6]) Bénéficiaire, der Bezugsberechtigte или Bezugsberechtichter Dritter.

даетъ со страхователемъ или застрахованнымъ лицомъ, но возможно и обособленіе этого участника страхованія. Напр. тетка страхуетъ приданое въ пользу своей племянницы на случай преждевременной смерти ея отца; здѣсь тетка—страхователь, отецъ—застрахованное лицо (по принятой терминологіи), племянница—выгодопріобрѣтатель. Другой примѣръ: фабрикантъ страхуетъ своего рабочаго на случай его смерти въ пользу остающейся семьи.

II. Форма и содержаніе договора. Договоръ личнаго страхованія совершается всюду въ письменной формѣ въ томъ смыслѣ, что страховщикъ обязанъ, по требованію страхователя, выдать ему страховой полисъ, который служитъ преимущественнымъ средствомъ доказыванія. Таковъ взглядъ иностранныхъ законодательствъ [1], такова же практика нашихъ страховыхъ обществъ.

Страховой полисъ долженъ имѣть слѣдующее содержаніе:

1. Имена участниковъ, которые должны быть индивидуализированы по фамиліямъ или по фирмамъ.

a. Страховое общество, выступающее въ качествѣ страховщика.

b. Страхователь, заключающій договоръ въ своемъ или чужомъ интересѣ.

c. Застрахованное лицо, если таковымъ не является самъ страхователь. Требованіе поименнаго означенія застрахованнаго лица терпитъ исключеніе при коллективномъ страхованіи рабочихъ. Этотъ видъ страхованія разсчитанъ на возможность несчастнаго случая съ любымъ изъ работающихъ на заводѣ, фабрикѣ, копяхъ, желѣзной дорогѣ. Поэтому индивидуализація производится по предпріятію: всѣ работавшіе въ моментъ несчастія признаются лицами застрахованными.

d. Выгодопріобрѣтатель, какъ лицо, имѣющее впослѣдствіи право требованія къ страховщику. Способы означенія этого лица могутъ быть различныя. α) Прежде всего поименное указаніе ихъ. β) Ссылка на семейное соотношеніе, не возбуждающее сомнѣнія въ личности,—женѣ, дѣтямъ. γ) Ссылка на юридическое соотношеніе, допускающая точное установленіе личности,—наслѣдникамъ. δ) Полисъ можетъ быть вы-

---

[1]) Исп. торг. код. § 417; Порт. торг. код. § 457; Венг. торг. код. § 500; Герм. законъ 1908, § 3.

данъ на предъявителя и тогда выгодопріобрѣтателя опредѣляетъ владѣніе документомъ. Это весьма рискованный способъ означенія, который способенъ отдалить личное страхованіе отъ его истинной задачи. Но возможность полиса на предъявителя допускается утвержденными правилами нашихъ страховыхъ обществъ.

2. Размѣръ страховой суммы, которая опредѣляется по усмотрѣнію страхователя съ согласія страховщика. Страховое общество предлагаетъ рядъ страховыхъ ставокъ, которыя находятся въ прямой зависимости отъ величины преміи. Въ личномъ страхованіи никакого вопроса о страхованіи свыше дѣйствительной цѣнности быть не можетъ. Идея двойного страхованія здѣсь совершенно не имѣетъ примѣненія.

3. Размѣръ страховой преміи и періоды ея взноса.

4. Событіе, отъ наступленія котораго зависитъ обязанность страховщика уплатить страховую сумму.

Что касается срока договора, то личное страхованіе предполагается заключеннымъ на все то время, a) пока не наступитъ предусмотрѣнное событіе, напр. пока не произойдетъ несчастный случай, подрывающій трудоспособность человѣка, или же b) пока не станетъ очевидно, что предусмотрѣнное событіе не можетъ наступить, напр. въ случаѣ смерти лица, обезпеченнаго стипендіей, до достиженія имъ условленнаго возраста. Однако, иногда договоръ личнаго страхованія заключается на опредѣленный и даже непродолжительный срокъ. Это встрѣчается въ страхованіяхъ на несчастные случаи, гдѣ допускается страхованіе не только на годъ, но даже на день, напр. при поѣздкѣ по желѣзной дорогѣ.

III. Порядокъ совершенія договора. Договоръ личнаго страхованія совершается путемъ предложенія, которое исходитъ отъ страхователя, и принятія, которое составляетъ отвѣтъ страховщика. Между тѣмъ и другимъ актомъ волеизъявленія по необходимости проходитъ нѣкоторый, довольно значительный промежутокъ времени. Роль страховыхъ агентовъ въ личномъ страхованіи болѣе фактическая, чѣмъ юридическая. Ихъ задача сводится главнымъ образомъ къ „уловленію“ страхователей, но агенты никогда не уполномочиваются на заключеніе договоровъ, на выдачу полисовъ.

Предложеніе выражается въ видѣ объявленія или заявленія, подаваемаго страхователемъ на имя страхового общества непосредственно правленію или черезъ агента. Объявленіе

страхователя должно содержать въ себѣ указаніе на всѣ существенныя условія предполагаемаго договора. Задача страхователя въ опредѣленіи того, чтó существенно съ точки зрѣнія его контрагента, облегчается предлагаемымъ ему для заполненія вопроснымъ листомъ. Въ личномъ страхованіи страховщика интересуютъ главнымъ образомъ здоровье и занятія застрахованнаго лица, а для опредѣленія высоты преміи—и возрастъ. Если страховыя общества ставятъ часто вопросъ, не страховался ли въ другихъ обществахъ, то это не съ точки зрѣнія двойного страхованія, о которомъ здѣсь не можетъ быть рѣчи, а съ цѣлью укрѣпить свою увѣренность въ правильной оцѣнкѣ здоровья застрахованнаго лица. Невѣрные отвѣты на поставленные вопросы даютъ право страховщику, по обнаруженіи истины, сложить съ себя отвѣтственность.

Невѣрность данныхъ отвѣтовъ разрушаетъ сдѣланное предложеніе не только тогда, когда невѣрныя свѣдѣнія даны умышленно, но и тогда, когда они вызваны ошибкою или невѣдѣніемъ страхователя. Тяжесть ошибки, падающей на невиннаго страхователя, заставляетъ въ послѣднее время выдвигать идею о погашеніи ошибочнаго, но не ложнаго, показанія временемъ, напр. истеченіемъ 3 лѣтъ отъ заключенія договора.

Умолчаніе объ обстоятельствахъ, не заключающихся въ вопросномъ листѣ,—хотя бы и существенныхъ, по мнѣнію страхователя,—не можетъ имѣть такого вліянія, потому что личное страхованіе еще болѣе, чѣмъ имущественное, основано на такихъ техническихъ данныхъ, которыя публикѣ неизвѣстны. Однако, если по своему образованію и кругу познаній страхователь не могъ не знать, что умалчиваемое имъ обстоятельство имѣетъ существенное значеніе для оцѣнки риска,—онъ не въ правѣ ссылаться на пробѣлы запроснаго листа. Иначе это было бы поощреніемъ недобросовѣстности. Напр. интеллигентный человѣкъ умалчиваетъ, что въ тѣлѣ его скрыта пуля.

Страховыя общества не довольствуются отвѣтами, данными страхователемъ или застрахованнымъ лицомъ на вопросы о здоровьи послѣдняго. Его обыкновенно подвергаютъ еще медицинскому освидѣтельствованію со стороны врача, состоящаго при страховомъ обществѣ. Такое освидѣтельствованіе можетъ предшествовать заключенію договора, но можетъ

составить одно изъ условій договора, уклоненіе отъ котораго даетъ страховщику право освободиться отъ отвѣтственности.

Поданное объявленіе о желаніи застраховаться, вмѣстѣ съ документами, какъ отвѣты на вопросный листъ, удостовѣреніе возраста, состояніе на службѣ, государственной, общественной или частной, актъ медицинскаго освидѣтельствованія, препровождаются страховымъ агентомъ въ правленіе общества, отъ котораго зависитъ принять или отклонить сдѣланное предложеніе. Принятіе выражается въ высылкѣ страхового полиса.

День полученія страхователемъ полиса (по теоріи принятія) или день подписанія полиса (по теоріи изъявленія согласія) долженъ бы считаться днемъ заключенія договора, съ котораго начинается отвѣтственность страховщика. Но правила страховыхъ обществъ весьма склонны обусловливать моментъ вступленія договора въ силу взносомъ первой преміи.

§ 115. Обязанности страхователя.

Литература, см. § 113.

I. Взносъ преміи. Главная обязанность, лежащая на страхователѣ, заключается въ точной уплатѣ преміи, условленной соглашеніемъ. Размѣръ преміи опредѣленъ при заключеніи выборомъ ставки тарифовъ, предложенныхъ страхователю, и не можетъ быть повышенъ по желанію страховщика. Неизмѣнность преміи вытекаетъ изъ представленія о цѣльности договора личнаго страхованія: отношеніе, установленное при заключеніи договора, связываетъ контрагентовъ непрерывно до наступленія событія, которымъ обусловлена обязанность уплатить страховую сумму.

За рѣдкими исключеніями, когда премія вносится единовременно полностью при заключеніи договора, взносъ преміи обыкновенно имѣетъ періодическій характеръ. Единицею періода признается годъ: если премія вносится за нѣсколько лѣтъ впередъ, то производится нѣкоторый учетъ въ пользу страхователя; если, наоборотъ, допущена уплата по третямъ или четвертямъ года, то это разсматривается, какъ разсрочка, и потому со страхователя взимается за это извѣстный процентъ.

Если страховой договоръ разсматривается, какъ нѣчто цѣльное, то страхователь долженъ быть исполнительнымъ въ отношеніи своей обязанности, и потому страховыя общества совершенно правы, когда они предупреждаютъ, что забота о своевременномъ взносѣ премiи лежитъ на самомъ страхователѣ. Тѣмъ не менѣе послѣднiй въ правѣ ссылаться на заведенный порядокъ, въ силу котораго агентъ неоднократно присылалъ за полученiемъ премiи на дому страхователя [1]).

Какiя же послѣдствiя влечетъ за собой просрочка со стороны страхователя во взносѣ премiи? Почти всѣ общества допускаютъ льготную отсрочку въ два или три мѣсяца подъ условiемъ платежа пени. Если страхователь пропускаетъ льготные мѣсяцы, то возникаетъ вопросъ о судьбѣ самаго договора. Съ точки зрѣнiя цѣльности договора личнаго страхованiя необходимо признать, что неисправность одной изъ сторонъ даетъ другой сторонѣ право настаивать на исполненiи. Слѣдовательно страховщикъ имѣетъ право взыскивать со страхователя причитающуюся съ него премiю. Въ этомъ правѣ страховому обществу невозможно отказать. Но сами страховыя общества не склонны прибѣгать къ этому средству. Взыскиванiе по мелочамъ и на разстоянiи обременительно для нихъ, а главное создаетъ процессы со страхователями, способные отпугнуть послѣднихъ. Поэтому страховыя общества предпочитаютъ обезпечить себя другимъ, не менѣе рѣшительнымъ средствомъ: они объявляютъ договоръ расторженнымъ и себя свободными отъ отвѣтственности.

Однако въ послѣднее время какъ въ законодательствѣ [2]), такъ и въ практикѣ страховыхъ обществъ (подъ влiянiемъ конкурренцiи) обнаруживается стремленiе исправить причиняемую страхователямъ несправедливость. Въ самомъ дѣлѣ, страхователь много лѣтъ, быть можетъ, вносилъ премiю, и простая забывчивость или временное стѣсненiе лишаютъ его такъ долго лелѣянной надежды на обезпеченiе. Прибавимъ къ этому указанную нами особенность личнаго страхованiя, а именно переплачиванiе въ первые годы, которое образуетъ такъ называемый резервъ.

---

[1]) Этотъ практически важный и спорный вопросъ разрѣшенъ германскимъ закономъ въ пользу страхователя, § 36.

[2]) Герм. законъ 1908 года, §§ 173—176.

Поэтому страхователю, внесшему уже подъ-рядъ нѣсколько полныхъ годовыхъ премій, предоставляются, если онъ затрудненъ дальнѣйшими взносами, слѣдующіе выходы.

a. Страхователь можетъ требовать *редукціи полиса* [1]), т. е. чтобы уплаченный имъ резервъ премій по одной высшей ставкѣ за нѣсколько лѣтъ былъ признанъ полной оплатой по низшей ставкѣ, съ правомъ на полученіе страховой суммы меньшаго размѣра. Редуцированный полисъ возможенъ не во всѣхъ видахъ страхованія и при томъ предполагаетъ, что совокупность уплаченныхъ высшихъ премій соотвѣтствуетъ по крайней мѣрѣ низшей ставкѣ.

b. Страхователь можетъ требовать резерва премій [2]), именуемаго у насъ *„выкупной суммой"*, т. е. возвращенія ему той части уплаченныхъ премій, которая представляетъ собой излишекъ, переборъ. Если въ предыдущемъ случаѣ договоръ преобразовывается, то въ этомъ случаѣ требованіе страхователя ведетъ къ прекращенію договора.

Конечно, тотъ и другой выходъ изъ невозможности или затруднительности вносить дальнѣйшія преміи предполагаютъ предварительное соглашеніе страхователя со страховымъ обществомъ.

II. Сообщеніе о происшедшихъ измѣненіяхъ. Страховщикъ обязался по договору, принимая въ соображеніе здоровье и занятія застрахованнаго, каковыми они представлялись въ моментъ выдачи полиса. Въ нѣкоторыхъ видахъ личнаго страхованія измѣненія въ этихъ обстоятельствахъ, угрожающія застрахованному, не грозятъ интересамъ страховщика, напр. при страхованіи на дожитіе, приданаго, стипендіи, отъ военной повинности. Напротивъ, при другихъ видахъ страхованія страховщикъ несомнѣнно заинтересованъ въ томъ, чтобы въ здоровьи застрахованнаго не происходило измѣненій въ сторону ухудшенія. Таковы страхованіе на случай смерти, страхованіе на случай неспособности къ труду, страхованіе отъ несчастныхъ случаевъ. Насколько измѣненія происходятъ естественнымъ путемъ (чахотка), или независимымъ отъ воли застрахованнаго (паденіе изъ экипажа),— страховщикъ не можетъ ничего возразить, потому что страхованіе и состоялось въ виду возможныхъ случайностей.

---

[1]) Die Reduktion der Versicherung.
[2]) Der Rückkauf der Versicherung.

Но страховщикъ имѣетъ право возражать, если измѣненія въ здоровьи, способныя приблизить условный моментъ, вызываются волею самого застрахованнаго.

Страховые полисы содержатъ обыкновенно нѣкоторыя ограниченія свободы застрахованнаго лица въ виду предупрежденія ухудшеній не въ интересѣ страховщика. Такъ, застрахованному запрещается участвовать въ продолжительныхъ путешествіяхъ продолжающихся свыше года, предпринимать поѣздки въ опасныя мѣста, каковыми признаются области экваторіальныя и полярныя страны. Застрахованному запрещается избирать мѣсто жительство въ нѣкоторыхъ опасныхъ для здоровья районахъ. Конечно, согласіе страховщика можетъ всегда освободить застрахованное лицо отъ тяготѣющаго надъ нимъ стѣсненія. Сами страховыя общества стараются все болѣе освобождать полисы отъ такихъ ограниченій, производящихъ неблагопріятное впечатлѣніе, а въ дѣйствительности не очень существенныхъ при массѣ страхованій.

Измѣненіе занятій, профессіи представляетъ обстоятельство болѣе угрожающее страховщику. Особенно опаснымъ представляется страховымъ обществамъ поступленіе на службу въ военный или коммерческій флотъ. Многія общества совсѣмъ не принимаютъ на страхъ служащихъ во флотѣ или принимаютъ на особыхъ условіяхъ. Поэтому естественно, что поступленіе застрахованнаго во флотъ является обстоятельствомъ въ высшей степени существеннымъ для договора страхованія. При коллективномъ страхованіи рабочихъ на фабрикѣ или заводѣ, если рѣзкое измѣненіе техники производства способно сильно повысить рискъ страховщика, то послѣдній въ правѣ потребовать измѣненія договорныхъ условій. Очевидно, что въ такихъ случаяхъ страхователь обязанъ сообщить своему контрагенту о происшедшемъ измѣненіи.

III. Извѣщеніе о событіи. Страховщикъ заинтересованъ въ томъ, чтобы своевременно узнать о наступленіи событія, которымъ обусловлена его обязанность. Интересъ его заключается въ томъ, чтобы выяснить картину событія и опредѣлить, не кроется ли въ условіяхъ его наступленія обстоятельствъ, освобождающихъ его отъ отвѣтственности. Конечно, въ такихъ страхованіяхъ, какъ на дожитіе, приданаго, стипендіи, отъ воинской повинности изслѣдованіе

не можетъ дать ничего страховщику. Но при страхованіи отъ несчастныхъ случаевъ чрезвычайно важно установить немедленно, чѣмъ вызвано было событіе, какое дѣйствіе произвело оно на застрахованнаго, какова неспособность, наступившая въ силу этого событія. Все это можно выяснить только немедленно по происшедшемъ несчастіи, и поэтому несвоевременное, запоздалое извѣщеніе страховщика даетъ послѣднему возможность отклонить отъ себя отвѣтственность. Договоры тамъ, гдѣ молчитъ законъ, устанавливаютъ для извѣщенія краткій срокъ, въ нѣсколько дней, пропускъ которыхъ лишаетъ права на страховую сумму. Меньшее значеніе имѣетъ смерть застрахованнаго лица, какъ безспорный фактъ. Однако, въ виду того, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ самоубійства, страховщикъ считаетъ себя свободнымъ отъ отвѣтственности, важно своевременное извѣщеніе страховщика для того, чтобы онъ могъ принять участіе и оказать содѣйствіе при выясненіи причины смерти. Здѣсь извѣщеніе должно быть немедленное или же требованіе его слѣдуетъ отбросить. Практикующееся иногда требованіе извѣщенія въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ не имѣетъ никакого смысла.

На комъ лежитъ эта обязанность извѣщенія о происшедшемъ событіи? Въ нѣкоторыхъ случаяхъ обязаннымъ будетъ страхователь, напр. при страхованіи на дожитіе. Въ другихъ случаяхъ обязанными могутъ быть или страхователь, или выгодопріобрѣтатель, напр. при страхованіи приданаго, стипендіи. Въ иныхъ случаяхъ обязанность падаетъ на выгодопріобрѣтателя, потому что страхователя въ этотъ моментъ уже не существуетъ, напр. при страхованіи на случай смерти.

IV. Обязанность доказыванія. Въ имущественномъ страхованіи страхователь долженъ, для обоснованія своего права, доказать какъ фактъ несчастія, такъ и фактъ причиненныхъ имъ убытковъ, даже ихъ размѣры. Въ личномъ страхованіи нѣтъ рѣчи объ убыткахъ, а имѣется только заранѣе опредѣленная денежная сумма. Поэтому положеніе страхователя или выгодопріобрѣтателя здѣсь гораздо легче. Имъ приходится доказывать только фактъ событія.

Въ случаѣ страхованія на случай смерти выгодопріобрѣтатель обязанъ представить: a) свидѣтельство о погребеніи; b) свидѣтельство врача, пользовавшаго застрахованное лицо во время его послѣдней болѣзни, съ описаніемъ рода тако-

вой; c) если произведено было вскрытіе, то актъ вскрытія трупа. d) Если смерть застрахованнаго возбудила слѣдственное производство, то выдача страховой суммы пріостанавливается до представленія копіи съ судебнаго приговора, такъ какъ слѣдствіе можетъ обнаружить виновность выгодопріобрѣтателя въ смерти застрахованнаго.

При страхованіи на дожитіе лучшимъ доказательствомъ служитъ личное появленіе страхователя, такъ какъ годъ его рожденія былъ установленъ при заключеніи договора. Если требованіе страховой суммы дѣлается не лично, то необходимо удостовѣреніе полиціи или иного учрежденія о томъ, что застрахованное лицо достигло условленнаго возраста.

Страхованіе отъ несчастныхъ случаевъ требуетъ a) удостовѣренія происшедшаго несчастія, которое можетъ быть выдано полиціей, фабричнымъ инспекторомъ; b) акта медицинскаго освидѣтельствованія, устанавливающаго форму причиненнаго здоровью поврежденія, а также опредѣляющаго степень потери способности къ труду; c) свидѣтельства о погребеніи, если несчастный случай имѣлъ своимъ послѣдствіемъ смерть застрахованнаго лица.

Легче доказываніе въ такихъ видахъ страхованія, какъ страхованіе приданаго, гдѣ достаточно представить брачное свидѣтельство или удостовѣрить достиженіе возраста, если приданое обусловлено возрастомъ; какъ страхованіе стипендіи, гдѣ достаточно представить удостовѣреніе отъ начальства учебнаго заведенія; какъ страхованіе на случай отбыванія воинской повинности, гдѣ достаточно представить свидѣтельство полиціи о привлеченіи застрахованнаго къ отбыванію воинской повинности.

§ 116. Обязанности страховщика.

Литература, см. § 113.

Обязанность, лежащая на сторонѣ страховщика, состоитъ въ платежѣ страховой суммы въ случаѣ, когда наступитъ предусмотрѣнное договоромъ событіе. Какъ только страхователь или выгодопріобрѣтатель докажетъ фактъ, обусловливающій платежъ,—страховщикъ обязывается въ выдачѣ страховой суммы.

Размѣръ страховой суммы не подлежитъ выясненію въ моментъ наступившаго событія,—онъ твердо опредѣленъ при заключеніи договора. Страховщикъ не въ правѣ доказывать, что смерть застрахованнаго лица не причиняетъ никакого убытка выгодопріобрѣтателю, что послѣдній, вслѣдствіе измѣнившихся условій, уже не нуждается въ матеріальномъ обезпеченіи. Потребность въ матеріальной обезпеченности предполагается въ типѣ личнаго страхованія, но не въ каждомъ конкретномъ случаѣ застрахованія. Слѣдовательно, для страховщика закрыта возможность возражать противъ требованія выгодопріобрѣтателя какими либо ссылками на измѣненіе матеріальныхъ условій. Платить должно въ точности столько, сколько было условлено при заключеніи договора.

Кому обязанъ платить страховщикъ? Если выгодопріобрѣтатель указанъ поименно и имѣетъ въ своихъ рукахъ полисъ, затрудненій не возникаетъ. Но страхователь могъ обозначить выгодопріобрѣтателя общимъ выраженіемъ „моимъ дѣтямъ". Конечно, кругъ этихъ лицъ извѣстенъ и сомнѣнія въ личности выгодопріобрѣтателя быть не можетъ. Но сомнѣніе возможно по вопросу, какъ должна быть распредѣлена эта сумма между дѣтьми, имѣютъ ли всѣ они право на равную долю или же страховая сумма должна быть выплачена каждому изъ нихъ въ той долѣ, въ какой каждый изъ нихъ наслѣдуетъ по закону? Если самъ страхователь не указалъ на различіе долей въ страховой суммѣ, то нѣтъ основанія вмѣнять ему предположеніе неравенства, а потому страховое общество, получивъ офиціальное удостовѣреніе въ составѣ семьи застрахованнаго лица, въ правѣ выплатить каждому изъ дѣтей равную долю.

Выгодопріобрѣтатель могъ быть обозначенъ, и часто въ жизни обозначается выраженіемъ „моимъ законнымъ наслѣдникамъ". Вопросъ становится здѣсь сложнѣе. Кого страховое общество должно признавать таковыми? Тѣхъ ли, кто былъ законнымъ наслѣдникомъ въ моментъ заключенія договора, или же кто является таковымъ въ моментъ наступившаго событія? Какъ понять волю страхователя? Конечно, страхуясь въ молодости, страхователь могъ имѣть въ виду составъ семьи въ будущемъ и даже лицъ, пока еще не существующихъ. Но съ другой стороны можно ли предположить, чтобы страхователь имѣлъ въ виду обезпечить отда-

ленныхъ родственниковъ, не близкихъ ему, которые, за смертью ближайшихъ лицъ, являются по закону его наслѣдниками? Однако, страховое общество не въ правѣ входить въ обсужденіе мотивовъ дѣйствій страхователя. Вѣдь послѣднему предоставлялась возможность измѣнить условія договора и назначить другого выгодопріобрѣтателя—противъ этого ни одно страховое общество не возражаетъ. Если онъ не воспользовался своимъ правомъ, страховщику приходится считаться съ буквальнымъ выраженіемъ и, потребовавъ удостовѣренія наслѣдственныхъ правъ, выдать страховую сумму тѣмъ, кто утвержденъ въ правахъ наслѣдованія. Здѣсь снова возникаетъ вопросъ, въ какихъ доляхъ? Поровну или по наслѣдственнымъ долямъ? Страховая сумма не есть наслѣдство, а потому оно не должно непремѣнно дѣлиться по наслѣдственнымъ долямъ, но если самъ страхователь обусловилъ право выгодопріобрѣтателя правомъ наслѣдованія, то страховщику, при выдачѣ страховой суммы, приходится считаться съ этимъ обстоятельствомъ и выплатить каждому изъ сонаслѣдниковъ въ соотвѣтствіи съ его наслѣдственною долею [1]).

Выгодопріобрѣтателемъ можетъ оказаться совершенно не то лицо, которое имѣлось въ виду при заключеніи договора. Законодательства допускаютъ передачу права, основаннаго на договорѣ личнаго страхованія [2]). Право на страховую сумму можетъ быть страхователемъ отчуждено, возмездно или дарственно, полностью или въ части, можетъ быть заложено. Эта свобода распоряженія страховою суммою далеко отклоняетъ договоръ личнаго страхованія отъ цѣли, какую онъ призванъ выполнять. Обязанность страховщика превращается въ абстрактное обязательство, полисъ въ цѣнную бумагу. Но приходится считаться съ фактомъ допущенія передачи права на страховую сумму, какъ западными законодательствами, такъ и нашими страховыми обществами. Должна ли передача совершаться съ согласія страхового общества, или только съ вѣдома, по извѣщеніи его, или даже безъ извѣщенія? Наши страховыя общества, совершенно незаинтересованныя въ томъ, кому платить, допу-

---

[1]) Такъ рѣшаетъ вопросъ и новый Герм. законъ, § 164.

[2]) Бельг. законъ 1874 года, § 42; Итал. торг. код. § 422; Исп. торг. код. § 430; Англ. законъ 1873 года, гл. 66.

скаютъ свободную передачу права по полису безъ согласія страховщика. Однако, такъ какъ изъ существа договора личнаго страхованія не вытекаетъ свобода передачи правъ на страховую сумму, то, за молчаніемъ закона, все зависитъ отъ условій полиса. Что касается формы передачи, то она можетъ выразиться въ передаточной надписи на полисѣ, именной или бланковой, а также въ особомъ актѣ передачи, сопровождаемой врученіемъ и самаго полиса.

Право выгодопріобрѣтателя на страховую сумму есть самостоятельное право, возникающее въ его лицѣ оригинально въ тотъ моментъ, когда наступаетъ предусмотрѣнное договоромъ событіе. Это право не переходитъ отъ страхователя, потому что самъ онъ такого права не имѣлъ. Нѣкоторые утверждаютъ, что страхователь имѣлъ это право, если ему предоставлено было право измѣнять выгодопріобрѣтателя. Но именно „этого“ права у него и нѣтъ. Право назначить или измѣнить выгодопріобрѣтателя, которое прекращается со смертью страхователя, совсѣмъ не совпадаетъ съ правомъ на страховую сумму, которое только возникаетъ съ его смертью.

Такъ какъ страхователь (застрахованное лицо) права на страховую сумму самъ не имѣлъ, то оно не можетъ входить въ составъ оставшагося послѣ него наслѣдства. А отсюда вытекаетъ въ высшей степени важный выводъ, что кредиторы застрахованнаго лица, въ случаѣ его смерти, не могутъ обратить взысканіе на страховую сумму, причитающуюся выгодопріобрѣтателю.

§ 117. Прекращеніе договора.

Литература, см. § 113.

Договоръ страхованія лица прекращается какъ по общимъ началамъ обязательственнаго права, такъ и по нѣкоторымъ спеціальнымъ основаніямъ, свойственнымъ данному отношенію. Личное страхованіе, въ противоположность имущественному, не прекращается съ истеченіемъ договорнаго срока. Исключеніе составляетъ только страхованіе отъ несчастныхъ случаевъ, самое близкое къ имущественному, которое допускаетъ совершеніе договора на срокъ, а слѣдовательно и прекращеніе его за истеченіемъ срока.

1. Личное страхованіе можетъ быть прекращено, какъ по обоюдному согласію контрагентовъ, такъ и по одностороннему заявленію каждаго изъ нихъ. Страховщикъ въ правѣ требовать расторженія договора, если страхователь существенно нарушаетъ условія соглашенія. Страхователь, уплатившій нѣсколько годовыхъ премій, въ правѣ, согласно обычнымъ полиснымъ условіямъ, требовать расторженія договора или a) съ редукціей полиса, или b) съ возвратомъ резерва премій.

2. Договоръ прекращается, если событіе, которымъ обусловленъ платежъ страховой суммы, искусственно вызывается лицомъ заинтересованнымъ въ его наступленіи, т. е. застрахованнымъ или выгодопріобрѣтателемъ.

a. Намѣренное ускореніе событія со стороны застрахованнаго лица выражается или въ навлеченіи на себя послѣдствій несчастнаго случая, напр. членовредительство, или же въ самоубійствѣ. Только съ этой точки зрѣнія и можно объяснить заявленія полисовъ, что страховое общество освобождается въ случаѣ самоубійства застрахованнаго лица. Нѣтъ рѣшительно никакого основанія считать договоръ прекращеннымъ, если самоубійство произошло въ состояніи невмѣняемости, когда объ умышленности не можетъ быть и рѣчи. Совершенно правильно наша практика относится отрицательно къ попыткамъ страховыхъ обществъ освободиться отъ отвѣтственности, независимо отъ причины самоубійства [1]). Конечно, имѣя предъ собою фактъ самоубійства, страховщикъ не обязанъ изслѣдовать душевнаго состоянія застрахованнаго; это уже дѣло выгодопріобрѣтателя доказать состояніе невмѣняемости. Сами страховыя общества стремятся въ послѣднее время смягчить суровость своего постановленія заявленіемъ, что по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ страхованія самоубійство не принимается во вниманіе.

b. Намѣренное ускореніе событія со стороны выгодопріобрѣтателя выражается или въ нанесеніи застрахованному лицу увѣчья, соотвѣтствующаго тому, какое было предусмотрѣно при страхованіи отъ несчастнаго случая, или же въ умышленномъ лишеніи застрахованнаго жизни. Конечно, виновность выгодопріобрѣтателя должна быть удостовѣрена судебнымъ приговоромъ.

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1892, № 4. Также герм. законъ, § 169.

3. Совершенно непостижимымъ образомъ присвоиваютъ себѣ страховыя общества карательную власть и объявляютъ свое обязательство потерявшимъ силу въ случаѣ, если застрахованное лицо будетъ лишено всѣхъ правъ состоянія, будетъ казнено, или убито на дуэли.

a. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія есть наказаніе, налагаемое за преступленіе. Но въ какомъ отношеніи находятся преступленіе и наказаніе къ договору страхованія—постичь трудно. Если бы при страхованіи на случай смерти лишеніе всѣхъ правъ состоянія приравнивалось физической смерти, то точку зрѣнія страховыхъ обществъ можно было бы, хотя и съ большою натяжкой, конструировать, какъ умышленное ускореніе событія. Но независимо отъ того, что наложить то или иное наказаніе не зависитъ отъ воли преступника, условленное событіе не наступаетъ, пока онъ живъ, хотя и подвергнутъ наказанію.

b. Прекращеніе договора личнаго страхованія вслѣдствіе казни застрахованнаго, встрѣчающееся въ новѣйшихъ полисныхъ правилахъ [1]), какъ отзвукъ событій послѣдняго времени, по своей полной безосновательности и глубокой несправедливости, едва ли нуждается въ оспариваніи. Особенно тяжелымъ положеніе это должно сказаться при коллективномъ страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ. Очевидно, страховыя предпріятія, забывъ свой коммерческій характеръ, выступили въ совершенно несвойственной имъ роли органа власти.

c. Можно признавать всю нецѣлесообразность разрѣшенія вопросовъ чести посредствомъ оружія, но все же невозможно оправдать, что въ угоду страховымъ обществамъ застрахованное лицо должно ломать свои, допустимъ, ошибочные взгляды. Прекращеніе договора вслѣдствіе смерти застрахованнаго на дуэли неосновательно, потому что оно не можетъ быть конструируемо, какъ искусственное ускореніе событія. Какъ увеличеніе риска, дуэль, конечно, можетъ быть разсматриваема, но нельзя не видѣть, что принятіе, а часто и вызовъ могутъ оказаться неожиданными даже для самого застрахованнаго, быть можетъ, убѣжденнаго противника дуэлей.

---

[1]) Напр. „Якорь", § 56, п. 4 (утверждены 29 сентября 1906 года).

VII. БАНКИРСКІЯ СДѢЛКИ.

§ 118. Общее понятіе о банкахъ.

Литература. Courselle-Seneuil, *Les opérations de Banque*, 10 изд. 1906; Sayons, *Les banques de dépot*, 1901; Obst, *Geld-Bank und Börsenwesen*, 4 изд. 1907; Leitner, *Das Bankgeschäft und seine Technick*, 1903; Beigel, *Handbuch des Bank- und Börsenwesens*, 2 изд. 1903; Jaffé, *Das englische Bankwesen*, 1905; Gilbart, *The history, principles and practice of Banking*, 2 т. 1901; Morse, *Treatise on the Law of Banks and banking*, 4 изд. 1907; Eafton, *Banks and Banking*, 1896; A. Wagner, *Der Kredit und Bankwesen* въ „Handbuch der politischen Oekonomie" Шёнберга, т. I; Бишофъ, *Краткій обзоръ исторіи и теоріи банковъ*, 1887; Кауфманъ, *Теорія и практика банковаго дѣла*, 1873—1877; Залшупинъ, *Энциклопедія банковаго дѣла*, 2 изд. 1907; Батюшковъ, *Банки. Ихъ историческое развитіе, значеніе, операціи и счетоводство*, 1905; Гурьевъ, *Очеркъ развитія кредитныхъ учрежденій въ Россіи*, 1904; Филипповъ, *Банки. Очеркъ теоріи, исторіи и политики банковаго дѣла*, 1904; Евзлинъ, *Банки и банкирскія конторы въ Россіи*, 1904; Claus, *Das russische Bankwesen*, 1908.

I. Экономическое значеніе. Экономическія функціи банковъ состоятъ въ томъ, что они 1) ссужаютъ деньгами, 2) перемѣщаютъ капиталы оттуда, гдѣ есть излишекъ, туда, гдѣ ощущается недостатокъ, 3) выполняютъ обязанности кассировъ, принимая и совершая платежи. Основная задача банковъ сводится къ посредничеству въ кредитѣ. Банки пользуются кредитомъ для того, чтобы его оказывать своимъ кліентамъ, банки оказываютъ кредитъ потому, что сами пользуются кредитомъ. Деньги въ странѣ есть, но ихъ нужно умѣть найти. Онѣ разбросаны по мелочамъ въ домашнихъ кассахъ, оставаясь безъ пользы для ихъ собственниковъ и для народнаго хозяйства. Только собранныя въ большую массу, образуя значительные капиталы, денежныя суммы создаютъ экономическую силу. Банки и превращаютъ деньги въ капиталы. Каждый, нуждающійся въ капиталѣ для экономической полезной цѣли, освобождается отъ необходимости, утомительной и невѣрной, разъискивать лицъ, готовыхъ оказать ему довѣріе и способныхъ оцѣнить его расчеты. Концентрація денегъ въ банкахъ дѣлаетъ эти послѣднія такими торговыми предпріятіями, гдѣ можетъ быть найденъ въ высшей степени цѣнный товаръ—капиталъ.

Благодаря этому обстоятельству торгово-промышленная жизнь страны тѣсно примыкаетъ къ банкамъ. Торговыя предпріятія испытываютъ постоянную потребность въ кредитѣ для своихъ текущихъ надобностей. Острые моменты закупки сырого матеріала, готовыхъ продуктовъ, сроки платежей, гонятъ каждое предпріятіе къ банку. Но, кромѣ поддержки уже существующихъ предпріятій, банки, благодаря сосредоточеннымъ у нихъ средствамъ, даютъ жизнь новымъ предпріятіямъ, толкаютъ промышленность на новые пути.

Если основную функцію банковъ составляетъ посредничество въ кредитѣ, то вмѣстѣ съ тѣмъ банки выполняютъ и другую функцію. Они служатъ торговымъ предпріятіямъ въ качествѣ кассировъ, вполнѣ надежныхъ, технически подготовленныхъ и спеціально для этой цѣли приспособленныхъ. Банки хранятъ суммы, въ данный моментъ ненужныя для предпріятія, платятъ долги его по обязательствамъ, взыскиваютъ по долговымъ документамъ, разсчитываются съ кредиторами и должниками, какъ бы далеко таковые ни находились. Въ дѣятельности этого рода кредита, конечно, нѣтъ, но операціи эти, тѣсно связанныя съ кредитомъ, еще тѣснѣе связываютъ торгово-промышленныя предпріятія съ банками. Послѣднія, благодаря этой второстепенной функціи, пріобрѣтаютъ точныя знанія о положеніи дѣлъ въ каждомъ предпріятіи, а это, въ свою очередь, отражается на правильной постановкѣ первой, главной функціи,—на оказываніи кредита.

Чтобы оказывать кредитъ, банки должны имѣть въ своихъ рукахъ капиталы. Источниками, изъ которыхъ банки получаютъ средства для оказыванія кредита: 1) собственный основной капиталъ, образованный на началахъ акціонерныхъ или посредствомъ товарищества—полнаго, на вѣрѣ; 2) капиталы вкладчиковъ, ввѣренные банкамъ на началахъ займа; 3) капиталы, полученные посредствомъ выпуска банковыхъ билетовъ, если эта операція дозволена банку. Основной капиталъ, вмѣстѣ съ запаснымъ, если таковой имѣется, предназначается собственно служить гарантіей исполнительности банка; въ оборотъ же идетъ капиталъ, полученный банкомъ по довѣрію къ нему отъ многочисленныхъ его кліентовъ. Правильная постановка банковаго дѣла требуетъ привести въ соотвѣтствіе оказываемый банкомъ кредитъ съ тѣми

средствами, которыми банкъ располагаетъ, благодаря притоку чужихъ капиталовъ.

Въ современномъ банковомъ дѣлѣ обнаруживается явная тенденція къ концентраціи кредита, къ побѣдѣ крупныхъ банковъ надъ мелкими. Большіе акціонерные банки, разбрасывая филіальные отдѣлы по всей странѣ, совершенно вытѣсняютъ мѣстные банки, дѣйствовавшіе въ предѣлахъ ограниченнаго района. Такіе банки, какъ Crédit Lyonnais (1863), Comptoir national d'Escompte (1848) и Société générale (1859) во Франціи имѣютъ до 1400 отдѣленій, борьба съ которыми для мелкихъ банковъ и банкировъ становится не подъ силу. Если въ области промышленности торжеству крупныхъ предпріятій способствуютъ раздѣленіе труда и спеціализація, то въ банковомъ дѣлѣ, наоборотъ, успѣхъ крупныхъ банковъ обезпечивается сосредоточеніемъ въ своихъ рукахъ всѣхъ операцій, возможностью свободнаго передвиженія капитала изъ одной мѣстности въ другую, изъ одной отрасли народно-хозяйственной дѣятельности въ иную. Концентрація банковаго дѣла имѣетъ ту выгоду, что дѣлаетъ банкъ независимымъ отъ мѣстнаго хозяйственнаго кризиса, благопріятствуетъ свободному приливу и отливу капиталовъ по всей странѣ.

Но эта концентрація банковаго дѣла, эта замѣна самостоятельныхъ банкировъ лицами, служащими въ отдѣленіяхъ и зависимыми отъ центра, возбуждаетъ вопросъ объ отношеніи государства къ банкамъ. Возрастающее вліяніе банковъ на всю народно-хозяйственную жизнь вызываетъ необходимость государственнаго вмѣшательства, сдерживающаго силу фактической монополіи. Здѣсь открывается путь для банковаго законодательства. Чѣмъ дальше пойдетъ концентрація банковаго дѣла и чѣмъ сильнѣе будетъ вмѣшательство государства, тѣмъ настойчивѣе станетъ вопросъ о сосредоточеніи всего банковаго дѣла въ рукахъ государства. Если оказывается возможнымъ вести огромное банковое предпріятіе распоряженіями изъ центра, то почему этимъ центромъ должно быть правленіе, а не правительство? Въ состояніи ли будетъ государство долго терпѣть въ своихъ предѣлахъ силу, которая мало уступаетъ силѣ государственной власти, и во всякомъ случаѣ заставляетъ послѣднюю нерѣдко отклоняться отъ линіи народнаго блага въ сторону интересовъ частнаго предпріятія?

II. Виды банковъ. Кредитныя учрежденія, дѣйствующія подъ именемъ банковъ, не представляютъ собой однообразнаго типа.

1. Прежде всего банки различаются по ихъ организаціи. Организаторомъ банка можетъ быть само государство или иные союзы принудительнаго характера, организаторами банка могутъ быть частныя лица, единичныя или соединенія. Наше законодательство проводитъ, по этому признаку, разграниченіе государственныхъ, общественныхъ и частныхъ банковъ [1]). a) Государственныя кредитныя установленія: Государственный Банкъ, Дворянскій Земельный Банкъ, Крестьянскій Поземельный Банкъ. b) Общественныя кредитныя установленія: городскіе общественные банки, сельскіе общественные банки, банки купеческихъ обществъ. c) Частныя кредитныя установленія: акціонерные коммерческіе банки, акціонерные земельные банки, общества взаимнаго кредита, банкирскія конторы. Съ той же точки зрѣнія организаціи въ области частныхъ кредитныхъ установленій проводится различіе между банкомъ и банкирской конторой. Банкъ есть предпріятіе, учреждаемое на акціонерныхъ началахъ въ общемъ порядкѣ возникновенія акціонерныхъ товариществъ, или же, если основной капиталъ не превышаетъ 5.000.000 рублей, то съ утвержденія министра финансовъ [2]). Банкирская контора, банкирское заведеніе, банкирскій домъ учреждаются частными лицами, товариществами—полнымъ или на вѣрѣ. Они не имѣютъ утвержденнаго правительствомъ устава [3]). Лица, желающія открыть такое кредитное установленіе, обязаны заявить о томъ губернатору или градоначальнику, по принадлежности, съ поясненіемъ, какія именно банкирскія операціи будутъ ими производимы. Установленія этого рода подвергаются особому административному надзору со стороны министерства финансовъ.

2. Банки различаются по кругу своихъ кліентовъ, по той области народно-хозяйственной жизни, гдѣ они сосредоточиваютъ свою дѣятельность. Это могутъ быть банки, предназначенные для нуждъ крупной торговли, фабрично-заводской промышленности,—купеческіе банки, или же банки

---

[1]) Св. Зак. т. XI ч. 2, Уставъ кредитный, ст. 1.
[2]) Св. Зак. т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. X, ст. 2.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. X, ст. 174.

могутъ направить свой кредитъ на потребности ремесленной промышленности, на подъемъ кустарныхъ промысловъ. Банки могутъ обслуживать привилегированные дворянскіе классы или же крестьянскія массы. Спеціализація можетъ идти еще далѣе. Коммерческіе банки могутъ ограничить свою дѣятельность какою либо одною отраслью промышленности, напр. свеклосахарною, нефтяною, одною отраслью торговли, напр. зерновымъ хлѣбомъ—явленіе не рѣдкое на Западѣ.

3. Чрезвычайно важно для правильной постановки банковаго дѣла различіе, по продолжительности оказываемаго кредита, между банками долгосрочнаго и краткосрочнаго кредита. Банкъ можетъ оказывать только такой кредитъ, какимъ самъ пользуется. Если главная масса капитала, сконцентрированнаго у банка, составлена изъ вкладовъ, положенныхъ на текущій счетъ, то банкъ не можетъ отдавать денежныя суммы на долгое время, иначе онъ рискуетъ подвергнуться требованіямъ, которыя онъ не успѣетъ покрыть. Напротивъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, считаясь съ тѣмъ, что взятые у банка капиталы и вложенные въ дѣло могутъ возвратиться по истеченіи довольно продолжительнаго времени, банкъ и самъ ищетъ кредита, обезпечивающаго его отъ преждевременныхъ запросовъ. Къ банкамъ долгосрочнаго кредита относятся поземельные, потому что вложенный въ землю капиталъ даетъ не скоро результаты. Къ банкамъ краткосрочнаго кредита относятся коммерческіе банки, разсчитанные на быстрый оборотъ капитала. Чѣмъ интенсивнѣе промышленная жизнь страны, тѣмъ короче сроки коммерческаго кредита. Въ этомъ отношеніи существенная разница обнаруживается между Россіей съ одной стороны, гдѣ типиченъ 6-ти-мѣсячный и болѣе кредитъ, и Западной Европой, Сѣверной Америкой, Австраліей, гдѣ господствуетъ 3-хъ-мѣсячный и короче кредитъ.

4. Банки различаются еще по роду основныхъ своихъ операцій. Среди многочисленныхъ банкирскихъ операцій банкъ можетъ избрать ту или другую и спеціализироваться на ней. Съ этой точки зрѣнія различаютъ учетные, депозитные, эмиссіонные, ипотечные, ломбардные банки. Не слѣдуетъ, однако, преувеличивать значенія этого дѣленія. Фактически ни одинъ банкъ не ограничиваетъ своей дѣятельности одной какой либо операціей, да это и невозможно, потому что

избранной операціи должна соотвѣтствовать другая, которая бы уравнивала оказываемый кредитъ съ кредитомъ получаемымъ. Если не считать выпуска банковыхъ билетовъ, который составляетъ привилегію только нѣкоторыхъ банковъ, а также ипотечнаго кредита, требующаго особой техники, то всѣ остальныя операціи, въ большей или меньшей степени, доступны всѣмъ вообще банкамъ.

III. Историческое развитіе банковъ. Современное представленіе о банкѣ, какъ посредникѣ въ кредитѣ, совершенно не соотвѣтствуетъ первоначальному характеру того предпріятія, изъ котораго постепенно развился банкъ. Самое названіе выдаетъ тотъ исходный пунктъ, отъ котораго, путемъ осложненія, отправляется идея современнаго банка. Въ Греціи τραπέζιται, въ Римѣ mensuarii, въ средневѣковой Италіи bancherii—таковы были лица, занимавшіяся размѣномъ денегъ на площадяхъ и иныхъ многолюдныхъ мѣстахъ, сидя за столомъ, на которомъ были разложены, въ мѣшкахъ и сосудахъ, монеты разныхъ мѣстъ и странъ [1]). Конечно, не имѣетъ ничего общаго съ кредитомъ, но естественнымъ образомъ къ этому дѣлу примкнулъ переводъ денегъ изъ одной страны въ другую, представляющій собою кредитную сдѣлку.

Рядомъ съ потребностью въ размѣнѣ денегъ обнаружилась потребность въ безопасномъ мѣстѣ, гдѣ можно было бы хранить свои денежныя суммы, не боясь за похищеніе и разграбленіе ихъ. Въ древней Греціи такую роль играли храмы, особенно Дельфійскій и Эфесскій. Въ Римѣ надъ простыми мѣнялами стояли argentarii, которые образовывали обыкновенно соединенія, имѣли свои торговыя заведенія (tabernae argentariae), вели особыя книги для записи вкладовъ и выдаваемыхъ въ заемъ суммъ, а также принимали на себя обязанности по зачету взаимныхъ долговъ между кліентами.

Въ средніе вѣка, благодаря крайнему разнообразію монетъ, промыселъ мѣнялъ долженъ былъ пріобрѣсти огромное значеніе. Соединеніе мѣнялъ въ союзы и принятіе ими на себя солидарной отвѣтственности побуждали частныхъ лицъ отдавать имъ свои деньги на храненіе. Конечно, это было выгодно для вкладчиковъ, и потому банкиры не только ничего не платили по вкладамъ, но еще взимали нѣкоторую

---

[1]) Τράπεζα, mensa, banca.

плату за храненіе. Если двое лицъ имѣли свои вклады у одного и того же банкира, то, при необходимости взаимнаго расчета, представлялось излишнимъ, чтобы одинъ бралъ у банкира свои деньги и платилъ другому, который сейчасъ же внесетъ ихъ тому же банкиру. Банкиры взяли на себя, за особое вознагражденіе, производство расчетовъ между своими кліентами. Сначала по словесному приказу, требовавшему личной явки обоихъ кліентовъ, а потомъ по письменному приказу банкиръ переносилъ соотвѣтствующую сумму со счета одного въ счетъ другого. Эта операція носила названіе „жиро". Такой характеръ уже носило банкирское учрежденіе, основанное въ 1171 году въ Венеціи. Такимъ образомъ въ средніе вѣка банки выполняли три слѣдующія функціи: 1) размѣнивали деньги, 2) принимали вклады на храненіе, 3) производили расчеты между своими кліентами. Со стороны такихъ операцій банки не были еще кредитными установленіями въ точномъ смыслѣ слова.

Банки хранили ввѣренныя имъ денежныя суммы, не рѣшаясь использовать ихъ для активныхъ операцій изъ опасенія, что возможенъ одновременный запросъ вкладовъ. Однако скопленіе значительныхъ суммъ въ одномъ мѣстѣ не могло не обратить на себя вниманіе правительствъ, всегда нуждающихся въ деньгахъ и затрачивающихъ не мало энергіи на розыски свободныхъ средствъ. Предложеніе оказать кредитъ за высокій процентъ встрѣтилось, конечно, съ традиціоннымъ опасеніемъ распоряжаться вкладами. Но сильное давленіе и большой соблазнъ оказали свое дѣйствіе. Заемъ совершался обыкновенно тайно отъ вкладчиковъ. Но первый опытъ убѣдилъ въ неосновательности опасеній: вклады сразу никогда не затребывались, и даже подмѣчена была извѣстная правильность прилива и отлива. Деньги стали отдаваться подъ проценты и частнымъ лицамъ. А чтобы пріобрѣсти для этого большія средства, банки стали сами платить проценты по вкладамъ. Съ этого момента банки изъ чисто депозитнаго и кассоваго учрежденія превратились въ кредитныя установленія. Это превращеніе произошло главнымъ образомъ въ голландскій періодъ развитія банковаго дѣла, который открылся учрежденіемъ Амстердамскаго Банка въ 1609 году.

Тѣсная и сомнительнаго свойства близость правительствъ къ банкамъ отражалась вредно на развитіи ихъ. Не говоря

уже о несчастной исторіи съ Джономъ Ло, это свидѣтельствуетъ примѣръ Англіи, которая въ настоящее время стоитъ въ отношеніи банковаго дѣла на первомъ мѣстѣ. Въ 1694 году учрежденъ былъ Англійскій Банкъ, за которымъ былъ признанъ монопольный характеръ, и вслѣдствіе этого Англія долгое время испытывала стѣсненіе въ кредитѣ. Только въ 1826 году разрѣшено было учреждать акціонерные банки, однако на разстояніи не ближе 65 миль отъ Лондона, и только въ 1833 году сняты были всякія ограниченія для частныхъ банковъ. Въ другихъ европейскихъ странахъ банковое дѣло получило сильное развитіе только около половины XIX столѣтія.

Въ послѣднія десятилѣтія ростъ банковъ, величина капиталовъ, которыми они оборачиваютъ, ихъ вліяніе становится все больше и больше. Къ основнымъ операціямъ по посредничеству въ кредитѣ современные банки берутъ на себя задачу учрежденія торговыхъ предпріятій, ставятъ такимъ путемъ всю промышленность въ зависимость отъ себя, а принимая дѣятельное участіе въ реализаціи государственныхъ займовъ, оказываютъ немаловажное вліяніе на ходъ внутренней и внѣшней политики государствъ.

IV. Банки въ Россіи. Возникновеніе кредитныхъ установленій въ Россіи относится къ царствованію императрицы Елизаветы, къ 1754 году, и объясняется главнымъ образомъ желаніемъ облегчить положеніе должниковъ, находящихся въ рукахъ ростовщиковъ. „Иные есть такіе безсовѣстные грабители, говорится въ указѣ, что по прошествіи срока и малыхъ дней положеннаго заклада, хотя бы и деньги приносилъ, не отдаютъ“. Того ради повелѣно для уменьшенія во всемъ государствѣ процентныхъ денегъ (?) учредить дворянскіе банки въ Москвѣ и Петербургѣ, а также купеческій при С.-Петербургскомъ портѣ [1]). Первые выдавали ссуды подъ залогъ недвижимости, домовъ и имѣній, второй—подъ залогъ товаровъ. Купцы получали ссуды на срокъ не болѣе 6 мѣсяцевъ, при чемъ для нестоличныхъ торговцевъ требовалось поручительство провинціальнаго магистрата. Этотъ купеческій банкъ просуществовалъ до 1782 года, когда капиталъ его слился съ капиталомъ дворянскихъ банковъ и потомъ въ 1786 году поступилъ въ Государственный Заемный

---

[1]) П. С. З. № 10235, отъ 13 мая 1754 года.

Банкъ. Въ 1769 году учрежденъ былъ впервые эмиссіонный банкъ подъ именемъ Ассигнаціоннаго Банка, съ предоставленіемъ ему права выпуска банковыхъ билетовъ, ассигнацій, которыя должны были быть размѣниваемы по первому требованію и принимались при уплатѣ пошлинъ. Въ 1772 году основаны были, кромѣ того, ссудныя и сохранныя казны, изъ которыхъ первыя выдавали ссуды въ размѣрѣ отъ 500 до 10.000 рублей, срокомъ не болѣе 12 мѣсяцевъ и подъ залогъ, а вторыя принимали вклады на храненіе.

Въ 1818 году открытъ былъ Государственный Коммерческій Банкъ, на который возлагались главнымъ образомъ: 1) пріемъ вкладовъ и 2) произведеніе ссудъ. Вклады принимались: a) для храненія, b) для трансферта (жиро), c) для обращенія изъ процентовъ [1]). Большія потери, понесенныя банкомъ во время Крымской войны, потребовали полнаго преобразованія кредитнаго установленія, имѣющаго публичный характеръ. Въ результатѣ 1 іюля 1860 года основанъ былъ Государственный Банкъ „для оживленія торговыхъ оборотовъ и упроченія денежной кредитной системы“ [2]). Въ настоящее время онъ дѣйствуетъ на основаніи устава 6 іюня 1894 года и снова стоитъ на очереди вопросъ о его преобразованіи. Государственный Банкъ имѣетъ основной капиталъ въ 50 милліоновъ рублей и запасный, накопляемый, до 5 милліоновъ. Уставъ рѣшительно заявляетъ, что капиталы Банка, ввѣряемыя ему частными лицами, учрежденіями и обществами суммы, а также депозиты казначействъ, не могутъ быть обращаемы на общіе государственные расходы, но чистая прибыль отъ операцій Банка поступаетъ въ доходъ казны [3]). Государственный Банкъ имѣетъ мѣстныя учрежденія: 1) 9 конторъ, 2) свыше 100 постоянныхъ и временныхъ (ярмарочныхъ) отдѣленій, 3) агентства. Государственному Банку предоставляется производить слѣдующія операціи: 1) учетъ векселей и другихъ срочныхъ обязательствъ; 2) выдачу ссудъ и открытіе кредитовъ; 3) пріемъ вкладовъ: денежныхъ и на храненіе; 4) покупку и продажу векселей и другихъ цѣнностей, и 5) переводъ суммъ и другія комиссіонныя операціи.

---

[1]) П. С. З. № 26837.
[2]) П. С. З. № 35847, ст. 1.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, стт. 6 и 7.

Въ 60-хъ годахъ, съ пробужденіемъ промышленнаго духа, рядомъ съ Государственнымъ Банкомъ становятся частныя кредитныя установленія. Въ 1863 году учреждается первое Общество Взаимнаго Кредита въ С.-Петербургѣ, а въ 1864 г. открываетъ свои дѣйствія первый акціонерный банкъ — Частный Коммерческій Банкъ. Вслѣдъ за нимъ возникаютъ другіе акціонерные банки, которыхъ въ настоящее время 40, при чемъ 9 изъ нихъ въ С.-Петербургѣ, 4 въ Москвѣ и 27 въ провинціи. Филіальныхъ отдѣленій наши частные банки почти не имѣютъ. Исключеніе составляетъ только Волжско-Камскій Банкъ, имѣющій до 20 провинціальныхъ отдѣленій. Обществъ взаимнаго Кредита въ Россіи въ настоящее время свыше 200.

Быстрое возникновеніе акціонерныхъ банковъ въ спекулятивный періодъ заставило русскаго законодателя издать 31 мая 1872 года правила о порядкѣ учрежденія и главныхъ основаніяхъ устройства частныхъ и общественныхъ кредитныхъ установленій, а 22 мая 1882 года правила о порядкѣ прекращенія ихъ дѣйствій. Банкирскимъ заведеніямъ посвящены законы 26 іюня 1889, 8 іюня 1893 и 3 іюня 1894 годовъ, опредѣляющіе порядокъ ихъ открытія и правила надзора за ними.

§ 119. Обзоръ банковыхъ операцій.

Литература. Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. 3, стр. 573—664; Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3 изд. т. II, стр. 267—342; Roscher, *Nationaloeconomie des Handels und Gewerbefleisses*, изд. 1883, стр. 276—347; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 1908, стр. 748—772; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 1903, стр. 210—211, 279—317.

I. Классификація операцій. Всѣ сдѣлки, совершаемыя банкирами, раздѣляются обыкновенно на двѣ категоріи: на активныя и пассивныя. Подъ именемъ активной операціи слѣдуетъ понимать такую юридическую сдѣлку, изъ которой для банка вытекаетъ право на денежную сумму: подъ пассивной операціей понимается юридическая сдѣлка, которою устанавливается обязанность банка уплатить денежную сумму. Активною операціею создается юридическое отношеніе, въ которомъ банкъ играетъ роль активнаго субъекта;

пассивною операціею создается юридическое отношеніе, въ которомъ банку предназначается роль пассивнаго субъекта. По активнымъ операціямъ банкъ является кредиторомъ своихъ кліентовъ, по пассивнымъ операціямъ — должникомъ ихъ.

Съ этой точки зрѣнія совершенно опредѣленно размѣщаются основныя банковыя операціи. Къ пассивнымъ операціямъ, которыми банкъ пріобрѣтаетъ капиталы, относятся: вклады, эмиссіонная операція, заемъ. На сторонѣ активныхъ операцій лежатъ дисконтъ, ломбардныя операціи, поземельный кредитъ, открытіе кредита.

Однако, банки, сверхъ тѣхъ операцій, которыми они пріобрѣтаютъ капиталы, и операцій, которыми они эти капиталы ссужаютъ, совершаютъ рядъ операцій, не поддающихся приведенной выше классификаціи. Банки, по порученію своихъ кліентовъ, погашаютъ ихъ обязательства, взыскиваютъ въ ихъ пользу по документамъ, продаютъ или покупаютъ, за ихъ счетъ, цѣнныя бумаги, принимаютъ на храненіе цѣнности, сдаютъ въ наемъ ящики, и нѣк. др. Операціи этого рода необходимо поставить въ особую категорію.

II. Пассивныя операціи. Сдѣлки, путемъ которыхъ банкъ пріобрѣтаетъ капиталы, не слишкомъ разнообразны и многочисленны.

1. Среди нихъ первое мѣсто занимаютъ *вклады*. Это главный источникъ банковаго кредита и въ то же время основа всѣхъ активныхъ операцій, особенно въ коммерческихъ банкахъ. Размѣръ притекающихъ вкладовъ зависитъ отъ личнаго довѣрія, какимъ пользуется данное кредитное установленіе въ глазахъ общества, а также отъ величины процента, обѣщаннаго банкомъ. Банки, имѣющіе иные источники, особенно эмиссіонные, вовсе не платятъ процентовъ по вкладамъ на текущій счетъ и тѣмъ не менѣе вклады у нихъ имѣются. Банкирскія конторы соперничаютъ съ банками, прельщая высокимъ процентомъ, но солидность банка часто беретъ верхъ надъ этимъ соблазномъ. Вклады бываютъ срочные и безсрочные. Для вкладчика, конечно, выгоднѣе безсрочный вкладъ, потому что онъ всегда можетъ потребовать свои деньги обратно. Для банка выгоднѣе срочный вкладъ, потому что онъ свободнѣе можетъ распорядиться имъ, не опасаясь преждевременнаго требованія. Чтобы побудить кліентовъ къ срочнымъ вкладамъ, банки

повышаютъ процентъ по срочнымъ вкладамъ сравнительно съ безсрочнымъ. Въ отношеніи вкладовъ банкамъ приходится выдерживать острую конкурренцію со сберегательными классами, впитывающими въ себя массы мелкихъ народныхъ сбереженій [1]).

2. Для нѣкоторыхъ банковъ источникомъ, изъ котораго притекаютъ къ нимъ капиталы, является *эмиссіонная операція*, или выпускъ банковыхъ билетовъ. Это безпроцентныя денежныя обязательства, выпускаемыя банками на предъявителя, въ большомъ количествѣ, исполненіе по которымъ, т. е. размѣнъ на деньги, можетъ быть потребовано въ каждую минуту. Размѣнность—существенный признакъ банковыхъ билетовъ, хотя этотъ признакъ можетъ быть присущъ и бумажнымъ деньгамъ. Принудительность—признакъ по идеѣ чуждый банковымъ билетамъ, хотя въ нѣкоторыхъ странахъ онъ присвоивается имъ. Принудительная сила присвоена банковымъ билетамъ во Франціи и въ Англіи, гдѣ кредиторъ не въ правѣ отклонить предлагаемыхъ ему должникомъ банковыхъ билетовъ. Эмиссіонная операція представляетъ серьезную опасность, — слишкомъ великъ соблазнъ для банковъ увеличивать свой пассивъ новыми выпусками билетовъ. Поэтому всюду эмиссіонная операція составляетъ привилегію только нѣкоторыхъ банковъ. Въ Англіи право выпуска банковыхъ билетовъ принадлежитъ только основанному въ 1694 г. Англійскому Банку. Во Франціи монополія выпуска банковыхъ билетовъ (billets de banque) присвоена Французскому Національному Банку (Banque de France), который возникъ въ 1800 году. Въ Германіи право выпуска банковыхъ билетовъ (Banknoten, которыя не слѣдуетъ смѣшивать съ Reichskassenscheine), принадлежитъ не только основанному въ 1875 году Имперскому Банку (Reichsbank), но и нѣкоторымъ другимъ старымъ банкамъ, какъ баварскому, саксонскому, виртембергскому и баденскому. Въ Россіи эмиссіонная операція чужда не только частнымъ банкамъ, но и Государственному Банку. Предупредительныя мѣры противъ

[1]) Въ Англіи банки берутъ верхъ надъ сберегательными кассами: въ 1905 году первые имѣли вкладовъ ка 12 милліардовъ рублей, тогда какъ вторые только на 4. Въ Австріи, наоборотъ, банки отступаютъ передъ сберегательными кассами: въ 1904 первые имѣли вкладовъ на 120 милліоновъ рублей, а сберегательныя кассы на 2 милліарда (Philippovich, *Grundriss der politischen Oekonomie*, 1907, ч. 2, стр. 136).

злоупотребленія эмиссіонной операціей не ограничиваются стѣсненіемъ права выпуска. Дѣятельность тѣхъ банковъ, которымъ эта операція разрѣшена, подчинена еще требованію соблюдать опредѣленный закономъ принципъ банковой политики. Англійскій принципъ, установленный въ 1844 г. биллемъ Роберта Пиля, состоитъ въ томъ, что сумма выпущенныхъ въ обращеніе банковыхъ билетовъ должна соотвѣтствовать золотому фонду и число непокрытыхъ знаковъ не можетъ превышать 14 милліоновъ фунтовъ стерлинговъ. Во Франціи по закону 1906 года, общая сумма банковыхъ билетовъ не должна превышать 5 милліардовъ 800 милліоновъ франковъ, т. е. не указывается соотношеніе знаковъ и денежнаго фонда, а дается предѣлъ выпуска. Иначе поставлено дѣло въ Германіи. Банки могутъ свободно выпускать билеты до 250 милліоновъ марокъ, а за этими предѣлами государство взимаетъ 5% съ излишка, что́ является довольно основательной сдержкой противъ увлеченія со стороны банка.

3. Необходимыя ему средства банкъ можетъ пріобрѣсти также займомъ. Этотъ *заемъ* можетъ основываться на личномъ кредитѣ банка. Но онъ можетъ имѣть въ своемъ основаніи также реальный кредитъ. Обезпеченіемъ въ данномъ случаѣ служатъ процентныя и иныя цѣнныя бумаги, принадлежащія банку. Возможенъ также перезалогъ заложенныхъ банку цѣнныхъ бумагъ или товаровъ, однако не иначе, какъ съ согласія собственниковъ [1]). Перезалогъ товаровъ въ кредитныхъ установленіяхъ совершается посредствомъ передачи по надписямъ закладныхъ на заложенный товаръ [2]).

III. Активныя операціи. Большимъ разнообразіемъ отличаются активныя операціи банка.

1. Среди активныхъ операцій, производимыхъ коммерческими банками, главное мѣсто занимаетъ дисконтная операція [3]) или *учетъ векселей.* Подъ именемъ учета понимается выдача банкомъ денежной суммы подъ вексель съ удержа-

---

[1]) Уставъ Волжско-Камскаго Банка, § 11, п. н; уставъ Московскаго Купеческаго Банка, § 12, п. М (съ ограниченіемъ, — въ суммѣ, не превышающей суммы выданныхъ подъ перезакладываемыя бумаги ссудъ); уставъ Московскаго Международнаго Торговаго Банка, § 13, п. 16.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. X, ст. 15.

[3]) Escompte, Discontgeschäft.

ніемъ въ свою пользу процента, соотвѣтственно времени, остающемуся до срока платежа. Учету подвергаются, кромѣ векселей, и другія права требованія, но по значенію векселя, какъ предметы учета, стоятъ на первомъ планѣ. Учетъ даетъ возможность обладателю срочнаго требованія использовать до срока сумму, содержащуюся въ документѣ. Это его дѣло разсчитать, что́ болѣе выгодно для него: ожидать ли срока платежа, или получить немедленно сумму съ потерею нѣкоторой части. Если открывается выгодное помѣщеніе капитала, векселедержатель предпочтетъ поступиться нѣкоторою суммою въ пользу банка, лишь бы получить немедленно деньги. Чѣмъ больше оживленія въ промышленности, тѣмъ сильнѣе притекаютъ векселя къ банкамъ для учета, и, наоборотъ, въ періодъ застоя, когда капиталу нѣтъ дѣла, векселя ждутъ своего срока въ столѣ векселедержателя. Дисконтомъ называется какъ самая операція по учету, такъ и учетный процентъ.

2. Далѣе, банки занимаются отдачею капиталовъ въ заемъ подъ закладъ. Это производство ссудъ подъ обезпеченіе, по терминологіи нашей банковой практики, на Западѣ носитъ названіе *ломбардной операціи*[1]). При условіяхъ торговли стараго времени, банки принимали въ закладъ только вещи, обладающія высокой мѣновой цѣнностью при незначительномъ объемѣ, не требующемъ особыхъ приспособленій для храненія, какъ слитки золота и серебра, драгоцѣнные камни. Въ настоящее время кругъ вещей, принимаемыхъ въ обезпеченіе банковой ссуды, далеко ушелъ, благодаря, во-первыхъ, появленію цѣнныхъ бумагъ, а во-вторыхъ, съ устройствомъ товарныхъ складовъ, дающихъ возможность принимать въ закладъ вещи громоздкія по однимъ документамъ, безъ необходимости храненія ихъ. Такимъ образомъ, въ современныхъ банкахъ ломбардная операція выражается въ ссудахъ, выдаваемыхъ a) подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ, акцій, облигацій, государственныхъ процентныхъ свидѣтельствъ, b) по коносоментамъ, дубликатамъ накладныхъ,

---

[1]) Названіе усвоено отъ средневѣковыхъ италіанскихъ банкировъ (i lombardi), которые отдавали капиталы подъ залогъ цѣнныхъ движимыхъ вещей. Названіе сохранилось въ имени улицы Лондона (Lombard-Street, гдѣ сосредоточены кредитныя установленія. И у насъ учрежденія, дающія деньги подъ закладъ движимости, называются ломбардами (т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. X, ст. 79).

квитанціямъ пароходныхъ обществъ и транспортныхъ конторъ на отправляемые ими товары, с) по варрантамъ подъ закладъ товаровъ, сложенныхъ въ безопасныхъ помѣщеніяхъ, d) подъ закладъ драгоцѣнныхъ металловъ, а также ассигновокъ Горнаго Правленія на золото, добытое на частныхъ пріискахъ.

3. Рядомъ съ выдачею ссудъ подъ закладъ движимости, въ настоящее время получили большое развитіе *ссуды подъ залогъ недвижимостей.* Эта операція стоитъ въ прямой зависимости отъ степени обезпеченности правъ залогодержателя. Поэтому въ число банковыхъ операцій подобный заемъ вошелъ вмѣстѣ съ упорядоченіемъ ипотечной системы. Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ долгосрочнымъ кредитомъ, потому что производительная затрата получаемой отъ банка ссуды даетъ результаты довольно поздно, а между тѣмъ все основаніе поземельнаго кредита сводится къ постепенному возврату ссудъ изъ повышенной доходности имѣнія или дома. Поэтому операціи эти, требующія особыхъ комбинацій въ приливѣ и отливѣ капиталовъ, составляютъ задачу особыхъ банковъ, которые организуются или на акціонерныхъ началахъ или на началахъ кругового ручательства [1]). Акціонерные поземельные банки у насъ: Харьковскій, С.-Петербургско-Тульскій, Полтавскій, какъ типичные. Впрочемъ нашимъ общественнымъ банкамъ разрѣшается выдавать ссуды подъ залогъ каменныхъ и деревянныхъ домовъ, торговыхъ лавокъ, фабрикъ, заводовъ и другихъ зданій въ томъ городѣ, гдѣ банкъ учрежденъ, а равно находящихся въ томъ же городѣ и уѣздахъ его губерніи участковъ земли [2]). Коммерческимъ банкамъ можетъ быть предоставлено, по особымъ ихъ о томъ ходатайствамъ, основаннымъ на постановленіяхъ общихъ собраній акціонеровъ, право принимать въ исключительныхъ случаяхъ въ залогъ отъ неисправныхъ должниковъ своихъ недвижимости въ предотвращеніе потерь банка по числящимся за ними долгамъ [3]).

IV. Операціи по порученіямъ. Кромѣ операцій, въ которыхъ банкъ выступаетъ какъ кредиторъ или должникъ, банкъ производитъ рядъ операцій, весьма выгодныхъ для него, въ которыхъ онъ выполняетъ даваемыя ему порученія.

---

[1]) Т. XI ч. 2 Уст. кред. разд. X, ст. 50 и 57.
[2]) Т. XI ч. 2 Уст. кред. разд. XI, ст. 139.
[3]) Т. XI ч. 2 Уст. кред. разд. X, ст. 24.

1. Среди операцій этого рода видное мѣсто занимаютъ *операціи по инкассо* или по покрытію, которыя состоятъ въ полученіи платежей, за счетъ кліентовъ, по векселямъ и другимъ обязательствамъ и по процентнымъ бумагамъ, передаваемымъ банку для этой цѣли кліентами, а также производство платежей за счетъ кліентовъ, по ихъ обязательствамъ. Выполняя порученіе, банкъ взимаетъ съ препоручителя не только расходы почтовые и гербовые, но и нѣкоторую сумму въ видѣ вознагражденія за услугу. Эта операція примыкаетъ къ активнымъ, поскольку, вслѣдствіе расходовъ, связанныхъ съ выполненнымъ порученіемъ, кліентъ становится должникомъ банка и въ то же время приближается къ пассивнымъ, поскольку взысканная банкомъ сумма записывается въ счетъ кредита кліента. Выполняя порученіе, банкъ не отвѣчаетъ за осуществимость правъ препоручителя, а также за случайность, причиняющую вредъ ему. Напр. банкъ отправляетъ ввѣренные ему документы заказными пакетами, но съ этого момента документы идутъ за страхъ кліента.

2. Банки принимаютъ на себя комиссіонныя *порученія по покупкѣ и продажѣ цѣнныхъ бумагъ* всякаго рода за счетъ кліентовъ. Банки могутъ брать на себя и продажу товаровъ, заложенныхъ банку, или даже незаложенныхъ ему, чаще всего не въ натурѣ, а по документамъ складовъ.

3. Банки практикуютъ *пріемъ на храненіе* за опредѣленную плату цѣнныхъ бумагъ всякаго рода, документовъ, всякихъ вообще цѣнностей, занимающихъ небольшое мѣсто, но требующихъ тѣхъ мѣръ охраненія, которыя невозможны дома и даже въ обыкновенномъ торговомъ заведеніи.

4. Въ послѣднее время потребность храненія документовъ и цѣнныхъ вещей вызвала новую операцію. Банки стали устраивать особыя стальныя комнаты со множествомъ небольшихъ *ящиковъ*, сдаваемыхъ за особую плату. Кліентъ, имѣющій свой особый ключъ къ ящику, получаетъ возможность помѣщать въ ящикъ и вынимать изъ него все, что́ ему угодно. Трудность проникновенія въ комнату и невозможность открыть ящикъ доставляютъ обладателю документовъ и цѣнныхъ предметовъ безопасность отъ воровъ, а матеріалъ, изъ котораго изготовлена сама комната и ящикъ, устраняютъ опасность истребленія цѣнныхъ вещей дѣйствіемъ огня.

5. Подъ именемъ эмиссіоннаго дѣла понимается *содѣйствіе при реализаціи займовъ*, производимыхъ государствомъ или иными принудительными союзами. Банкъ или синдикатъ банковъ беретъ у государства, города всѣ выпускаемыя ими долговыя обязательства съ тѣмъ, чтобы размѣстить ихъ по частямъ, по мелочамъ среди публики. Юридически операція эта производится двояко: a) банкъ можетъ купить на свой страхъ цѣнныя бумаги съ цѣлью ихъ перепродажи по болѣе высокой цѣнѣ; b) банкъ принимаетъ цѣнныя бумаги на комиссію съ цѣлью сбыта ихъ публикѣ по указанной ему цѣнѣ, съ оставленіемъ въ свою пользу комиссіоннаго вознагражденія. Возможно, понятно, и соединеніе обоихъ пріемовъ, — банкъ покупаетъ часть бумагъ, а другую часть принимаетъ на комиссію.

6. Съ половины XIX вѣка банки взяли на себя *содѣйствіе учрежденію предпріятій*, главнымъ образомъ акціонерныхъ. Они разрабатываютъ идею предпріятія, планы дѣятельности, открываютъ подписку на акціи, облегчаютъ сбытъ акцій и облигацій. Впервые такой банкъ, подъ именемъ Crédit mobilier, возникъ при Второй Имперіи во Франціи, по мысли братьевъ Перейра. Примѣръ нашелъ подражаніе; къ тому же типу примкнулъ Дармштадтскій Банкъ 1853 и Австрійскій Банкъ 1855. Сюда же собственно относится участіе въ государственныхъ займахъ, при чемъ банки играютъ роль маклеровъ, посредниковъ между государствомъ, выпускающимъ облигаціи, и публикой, среди которой необходимо размѣстить заемъ.

7. Банки занимаются нерѣдко *биржевою спекуляціей*, покупкою и продажею за свой счетъ государственныхъ процентныхъ бумагъ, акцій и облигацій, единственно съ цѣлью выигрыша на разности курса. Эти операціи, представляя огромныя выгоды для банка при удачной комбинаціи, являются въ высшей степени опасными при неудачномъ оборотѣ. Опасность тѣмъ сильнѣе, что въ эту операцію банки могутъ вложить не только свой основной капиталъ, но и капиталы, образованные путемъ вкладовъ.

---

§ 120. Вклады.

Литература. Schweyer, *Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirthschaftlicher und rechtlicher Beziehung*, 1899; Adler, *Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlicher Seite*, 1904; Cohn, въ „Handbuch des Handels-See und Wechselrechts" Эндемана, т. III, § 433.

I. Юридическая природа. Современные вклады, какъ мы видѣли, рѣзко отличаются отъ вкладовъ стараго времени, по экономическому и юридическому своему значенію. Первоначально вкладъ, который банкъ обязанъ былъ, за особое вознагражденіе, хранить, безъ права использовать его, представлялъ собой чистый договоръ поклажи (depositum regulare). Современный банкъ всѣ получаемые вклады пріобщаетъ къ своей кассѣ, признавая себя обязаннымъ возвратить вкладчику по его требованію или въ опредѣленный срокъ опредѣленную сумму денегъ.

Какова же юридическая природа современныхъ вкладовъ? Экономическое ихъ назначеніе подсказываетъ признаніе ихъ за договоръ займа: банкъ занимаетъ, чтобы отдавать въ заемъ, и потому-то онъ является посредникомъ въ кредитѣ. Однако противъ такого взгляда на вклады дѣлаются возраженія. Такъ какъ, принимая вкладъ, банкъ оказываетъ услугу вкладчику, то въ ихъ отношеніи можно видѣть depositum irregulare, но не заемъ [1]). Отличіе вклада отъ займа усматриваютъ въ томъ, что при займѣ срокъ возвращенія капитала устанавливается въ интересѣ должника, тогда какъ при банковомъ вкладѣ срокъ устанавливается въ интересѣ кредитора, т. е. вкладчика [2]). Замѣчательно, что юристы, при опредѣленіи юридической природы вкладовъ, все свое вниманіе направляютъ на экономическую цѣль и совершенно игнорируютъ то юридически существенное сходство между займомъ и вкладомъ, которое состоитъ въ томъ, что въ обоихъ случаяхъ должникъ пріобрѣтаетъ право собственности

---

[1]) Дернбургъ, *Пандектное право*, рус. перев., т. II, стр. 300.

[2]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. IV, стр. 579.

на переданныя ему замѣнимыя вещи [1]) и что въ обоихъ случаяхъ обязанность должника сводится къ возвращенію эквивалента. Самое понятіе о depositum irregulare не имѣетъ для настоящаго времени того значенія, какое оно имѣло въ Римѣ; въ сущности это мертвый членъ договорной классификаціи. При томъ самая экономическая цѣль вклада понимается неправильно: банкъ принимаетъ вклады, чтобы ими распорядиться согласно своему плану. Ни о какой услугѣ въ интересѣ вкладчика не можетъ быть рѣчи, потому что банкъ смотритъ на вклады съ своей коммерческой точки зрѣнія. Срокъ не составляетъ существеннаго момента въ договорѣ займа, и если банку выгоднѣе срочные вклады, то изъ этого еще не вытекаетъ, чтобы банку, при его умѣніи комбинировать активныя операціи съ пассивными,—не были выгодны вклады безсрочные.

Признавая банковые вклады за заемное отношеніе, мы не утверждаемъ, что всѣ постановленія нашего закона о договорѣ займа должны быть примѣнены къ вкладамъ. Вкладъ представляетъ заемъ особаго рода, который подчиняется не т. X ч. 1, а утвердившимся въ торговомъ быту обычаямъ, поскольку для нихъ не установлены спеціальныя нормы закона.

Однако существенный выводъ изъ признанія за банковымъ вкладомъ характера займа заключается въ томъ, что при несостоятельности банка всѣ вкладчики удовлетворяются изъ конкурсной массы пропорціонально, какъ обыкновенные кредиторы.

II. Виды вкладовъ. Соотношеніе интересовъ банка, старающагося пріобрѣсти капиталы возможно дешевле и съ возможно дольшимъ срокомъ, и интересовъ вкладчиковъ, стремящихся вручить банку свои капиталы возможно дороже и съ возможно краткимъ срокомъ, даетъ основаніе къ различенію нѣсколькихъ видовъ вкладовъ.

1. Различаются вклады срочные и безсрочные. *Срочные вклады*, наиболѣе выгодные для банка, чаще всего дѣлаются на 1 годъ или на 6 мѣсяцевъ. По правиламъ нашего Госу-

---

[1]) Нашъ законъ допускаетъ явную ошибку, когда онъ вкладчика называетъ владѣльцемъ, т. е. собственникомъ вклада (т. XI ч. 2 Уст. кред., разд. XI, ст. 61),—какъ разъ наоборотъ тому, что́ происходитъ въ дѣйствительности.

дарственнаго Банка и общественныхъ банковъ срочные вклады, не истребованные въ срокъ, перечисляются во вклады безсрочные [1]). *Безсрочные вклады*, по которымъ вкладчикъ въ правѣ затребовать свой капиталъ во всякое время, раздѣляются, въ свою очередь, на подвиды: a) *вклады по востребованію* (on call) и b) *вклады на текущій счетъ.* Съ юридической стороны различія между ними нѣтъ, но съ точки зрѣнія банковой техники различіе существуетъ. α) Вкладъ по востребованію удостовѣряется документнымъ свидѣтельствомъ, вкладъ на текущій счетъ—разсчетной книжкой; β) вкладъ по востребованію возвращается сразу и полностью; вкладъ на текущій счетъ возвращается по частямъ, по мѣрѣ и въ мѣрѣ затребованій, и съ возможностью пополненія; γ) вклады по востребованію предполагаютъ предупрежденіе за 3, 5, даже 8 дней; вклады на текущій счетъ выдаются въ моментъ затребованія; δ) проценты при вкладахъ по востребованію исчисляются обыкновенно по мѣсяцамъ; проценты по вкладамъ на текущій счетъ вычисляются по днямъ.

2. Съ точки зрѣнія вознагражденія за пользованіе предоставленнымъ банку капиталомъ, различаются вклады *процентные* и *безпроцентные.* Огромное большинство вкладовъ принадлежитъ къ первому виду. Только эмиссіонные банки, не заинтересованные въ притокѣ вкладовъ, отказываются платить проценты по вкладамъ на текущій счетъ, и если тѣмъ не менѣе вклады все же имѣются у нихъ, то это обусловливается главнымъ образомъ необходимостью имѣть въ такихъ банкахъ суммы для операцій по взаимному расчету (жиро) и для переводовъ. При срочномъ договорѣ, опредѣленный при взносѣ вклада процентъ не можетъ быть измѣняемъ до истеченія срока. Такое положеніе высказано нашимъ закономъ въ отношеніи Государственнаго Банка и общественныхъ банковъ [2]), но такъ какъ оно основывается на общихъ юридическихъ началахъ о силѣ договора, то оно примѣнимо ко всѣмъ вообще банкамъ. Труднѣе вопросъ въ отношеніи вкладовъ на текущій счетъ. Не можетъ быть сомнѣнія, что процентъ, объявленный при открытіи текущаго счета, не можетъ связывать банкъ безконечно, т. е.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 158, разд. XI, ст. 63.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 149, разд. XI, ст. 56 и 57.

пока вкладчику не угодно будетъ закрыть свой счетъ. Вопросъ заключается лишь въ томъ, примѣняется ли измѣненный процентъ ко всей суммѣ текущаго счета или же только къ той его части, которая соотвѣтствуетъ вкладу, произведенному послѣ измѣненія размѣра процента? Исходя изъ представленія о вкладѣ на текущій счетъ, какъ на единый договоръ, необходимо признать, что съ момента, какъ вступаетъ въ дѣйствіе новый размѣръ процента, онъ распространяется на всю сумму текущаго счета. При этомъ предполагается, что банкъ соблюлъ требованія закона [1]) или устава относительно предупрежденія кліентовъ объ измѣненіи размѣра процента.

III. Совершеніе вклада. Вкладъ представляетъ собою реальный договоръ, который совершается взносомъ въ банкъ цѣнности. Эта цѣнность чаще всего выражается въ деньгахъ, но она можетъ выразиться также въ цѣнныхъ бумагахъ, которыя банкъ занесетъ курсовою стоимостью, если пожелаетъ пріобрѣсти, векселемъ, если банкъ готовъ учесть его. Для принятія первоначальнаго вклада требуется обыкновенно извѣстный minimum, напр. общественные банки принимаютъ вклады не менѣе 50 рублей [2]). Minimum требуется не только для открытія текущаго счета, но и для сохраненія его, потому что иначе у банка нѣтъ обезпеченія, что покроются его расходы по вкладу. Взносы, какъ первоначальный, такъ и послѣдующій, могутъ быть сдѣланы не только самимъ вкладчикомъ, на имя котораго ставится вкладъ, но также и третьими лицами [3]). Взносъ на текущій счетъ кредитора можетъ разсматриваться какъ исполненіе денежнаго обязательства.

Форма, въ какую долженъ быть облеченъ вкладъ, различается смотря по виду вклада. Вклады срочные и безсрочные совершаются путемъ выдачи банкомъ именного свидѣтельства. Это требованіе установлено какъ для частныхъ банковъ [4]), такъ и для общественныхъ [5]). Только Государственный Банкъ въ правѣ выдавать свидѣтельства на предъяви-

---

1) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 149, разд. XI, ст. 20 и 56.
2) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 51.
3) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 151.
4) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 22.
5) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 53.

теля и то только по вкладамъ срочнымъ [1]). Кромѣ того, въ утвержденные правительствомъ уставы частныхъ банковъ вносится условіе, чтобы документы на вклады печатались въ Экспедиціи заготовленія государственныхъ бумагъ [2]). Иначе совершается вкладъ на текущій счетъ. Вкладчикъ получаетъ разсчетную книжку, на правой сторонѣ которой обозначается „кредитъ", т. е. все, что̀ принято банкомъ отъ вкладчика, а на лѣвой сторонѣ—„дебетъ", т. е. все, что̀ выдано вкладчику обратно. Книжка эта хранится на рукахъ у вкладчика, а банкъ ведетъ счетъ у себя по книгамъ. Въ случаѣ обнаруженнаго несоотвѣтствія, банкъ, который самъ вноситъ статьи „кредита", обязанъ доказать неправильность невыгодной для него записи въ разсчетной книжкѣ.

Передача правъ по вкладамъ производится, въ виду различія формы, неоднообразно. По вкладамъ срочнымъ и безсрочнымъ именные билеты могутъ переходить изъ рукъ въ руки не иначе, какъ по полной именной передаточной надписи, и съ трансфертомъ по книгамъ [3]). Первый моментъ является рѣшающимъ для опредѣленія отношеній между первоначальнымъ вкладчикомъ и его преемникомъ; второй моментъ опредѣляетъ отношеніе каждаго изъ нихъ къ банку.

IV. Право на вклады. Хотя законъ указываетъ способы возстановленія утраченныхъ документовъ по вкладамъ, но все же право на полученіе вклада ставится въ тѣсную зависимость отъ предъявленія билета или разсчетной книжки. Поэтому право требовать выдачи вклада обусловливается предъявленіемъ документа [4]). Отсюда слѣдуетъ, что требованіе выдачи вклада можетъ быть сдѣлано вкладчикомъ или его довѣреннымъ. Въ случаѣ смерти вкладчика, вкладъ, вмѣстѣ съ процентами, выдается наслѣдникамъ, какъ скоро они, независимо отъ подлиннаго на вкладъ билета, представятъ въ банкъ удостовѣреніе подлежащаго присутственнаго мѣста о томъ, что таковой билетъ дошелъ до нихъ по за-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 153.

[2]) Уставъ Волжско-Камскаго Банка, § 24; Уставъ Московскаго Купеческаго Банка, § 35; уставъ Московскаго Международнаго Торговаго Банка, § 24.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 22, разд. XI, ст. 53. Нѣсколько иначе выражено это положеніе въ уставѣ Государственнаго Банка, разд. IV, ст. 154.

[4]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 157, разд. XI, ст. 60.

вѣщанію или по законному наслѣдованію [1]). Слѣдовательно, наслѣднику приходится, для полученія вклада, представить: 1) утвержденіе въ правахъ наслѣдованія и 2) билеты на вклады, найденные въ составѣ наслѣдственной массы. Затрудненіе можетъ возникнуть, если наслѣдники, несомнѣнно признанные таковыми со стороны суда, не въ состояніи представить билетовъ за ненахожденіемъ ихъ. Въ этомъ случаѣ за наслѣдниками слѣдуетъ признать право дѣлать заявленіе объ утратѣ билета, которое будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ публикацію о признаніи недѣйствительнымъ выданнаго прежде билета. Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что общественные банки, согласно закону, въ правѣ принимать отъ наслѣдниковъ вкладчика подобное заявленіе лишь въ томъ исключительномъ случаѣ, когда вкладчикъ погибъ со всѣмъ бывшимъ при немъ движимымъ имуществомъ [2]),— ограниченіе, не имѣющее никакого разумнаго оправданія.

Имѣютъ ли право кредиторы вкладчика обращать свое взысканіе по исполнительнымъ листамъ на вклады своего должника? Уставы нѣкоторыхъ банковъ категорически заявляютъ, что „суммы, внесенныя на вклады и на текущій счетъ банка, не могутъ быть подвергнуты запрещенію или секвестру, и не выдаются банкомъ по требованіямъ судебныхъ и правительственныхъ мѣстъ безъ возврата банку выданныхъ имъ билетовъ или разсчетныхъ книжекъ“ [3]). Стоитъ, слѣдовательно, должнику скрыть документы, удостовѣряющіе его право на вклады, или самому скрыться,— и кредиторы, хорошо знающіе о имѣющихся на счету ихъ должника значительныхъ суммахъ, должны будутъ признать эти капиталы внѣ досягаемости. Допустимъ, что уставъ банка, утвержденный въ порядкѣ прохожденія акціонерныхъ уставовъ, не признается въ силѣ закона и падаетъ, поскольку противорѣчитъ общимъ законамъ. Что же, однако, даетъ намъ самый законъ? При обращеніи взысканія на капиталы должника, находящіеся у третьяго лица (банка!) или на слѣдующія отъ сего послѣдняго должнику суммы, соблюдаются слѣдующія правила [4]). Замѣтимъ предварительно, что взысканіе, обращаемое на вклады, съ точки зрѣнія нашего за-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 64.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 61.
[3]) Напр. Уставъ Московскаго Купеческаго Банка, § 31.
[4]) Т. XVI ч. 2, Уст. гражд. суд., ст. 1078.

кона, должно бы быть приравнено ко взысканію на капиталы должника, тогда какъ съ теоретической точки зрѣнія оно должно быть приравнено ко взысканію на слѣдующія должнику суммы. Судебный приставъ сообщаетъ банку повѣсткой о производимомъ исполненіи, и банкъ обязывается все слѣдуемое отвѣтчику (вкладчику!) имущество передать приставу, исполняющему рѣшеніе, или въ мѣстный окружный судъ. Но, если банкъ выдастъ вкладъ безъ билета или разсчетной книжки, какъ оградится онъ отъ требованій самого вкладчика, подкрѣпленныхъ документами? Банкъ въ правѣ ожидать свидѣтельства суда, которое, по закону, замѣщаетъ всѣ требуемыя уставами обществъ формальности для перехода цѣнныхъ бумагъ отъ одного лица къ другому [1]). Свидѣтельство суда разсчитано на процентныя бумаги, акціи и облигаціи: билеты на вклады и разсчетныя книжки могутъ быть приравнены, по аналогіи, къ облигаціямъ.

V. В к л а д ы н а х р а н е н і е. Кромѣ такого вклада, когда вкладчикъ передаетъ замѣнимыя вещи въ собственность банка съ правомъ требовать обратно эквивалента во всякое время или въ условленный срокъ, практикуются вклады, когда вкладчикъ передаетъ банку на храненіе незамѣнимыя вещи съ правомъ требовать обратно тѣ же вещи во всякое время или въ условленный срокъ. Если вклады перваго рода должны быть отнесены къ займу, то вклады второго рода представляютъ собою договоръ поклажи. Предметомъ вкладовъ на храненіе могутъ быть цѣнныя бумаги, цѣнныя вещи, слитки золота, деньги въ ящикахъ или мѣшкахъ. Вклады на храненіе, въ свою очередь, подраздѣляются на два вида.

1. Простые *вклады на храненіе* имѣютъ своею цѣлью исключительно безопасность помѣщенія. Вкладчикъ отдаетъ банку вещи въ поклажу, не ожидая отъ банка никакой иной услуги, кромѣ наблюденія за сохранностью. Банку можетъ быть непосредственно вручена та самая вещь, за безопасность которой безпокоится вкладчикъ; или же запертый ключемъ ящикъ, запечатанный мѣшокъ, въ которыхъ помѣщены эти вещи. Въ послѣднемъ случаѣ банкъ отвѣчаетъ лишь за цѣлость замка и печатей но не за содержимое упа-

---

[1]) Т. XVI ч. 2, Уст. гражд. суд., ст. 1077.

ковки. Во всякомъ случаѣ на банкѣ, какъ на профессіональномъ хранителѣ, извлекающемъ выгоду изъ операціи храненія, лежитъ отвѣтственность даже за легкую вину. Но за случай банкъ не отвѣчаетъ. Если банкъ сдѣлался жертвою огня, перекинувшагося на его зданіе со стороны, гибель отданныхъ на храненіе вещей есть убытокъ вкладчика, какъ собственника.

2. Осложненіемъ вкладовъ на храненіе являются такъ называемые *вклады на управленіе*, въ силу которыхъ банки не только обязываются сохранить въ цѣлости ввѣренныя имъ цѣнныя бумаги, но и оказать вкладчику рядъ услугъ, вызываемыхъ этими вещами. Эти услуги заключаются: a) въ срочномъ полученіи доходовъ по процентнымъ и дивиденднымъ бумагамъ, которыя составляютъ вкладъ; b) въ возобновленіи купонныхъ листовъ съ оплатою замѣны, за счетъ вкладчика; c) въ наблюденіи за тиражемъ погашенія и за выигрышами, если это выигрышные билеты, по публикуемымъ таблицамъ; d) въ полученіи капитала по вышедшимъ въ тиражъ бумагамъ и даже пріобрѣтеніе, за счетъ вкладчика, на мѣсто погашенныхъ тиражемъ, другихъ однородныхъ бумагъ [1]). Это осложненіе не измѣняетъ, однако, юридической природы договорнаго отношенія, которое все же остается договоромъ поклажи. Особенность представляетъ только послѣдній случай, когда банкъ на мѣсто потерявшихъ силу бумагъ пріобрѣтаетъ новыя того же рода. Здѣсь мы дѣйствительно можемъ видѣть прекращеніе одного договора поклажи и возникновеніе другого. Въ промежутокъ между полученіемъ капитала за погашенныя бумаги и пріобрѣтеніемъ новыхъ договоръ сохраненія не существуетъ, и вкладчикъ долженъ разсматриваться не какъ собственникъ полученнаго за его счетъ капитала, а какъ кредиторъ банка на эту сумму. Въ остальномъ нѣтъ разницы между обоими видами вкладовъ на храненіе: и въ послѣднемъ случаѣ банкъ отвѣчаетъ за всякую вину и свободенъ отъ отвѣтственности за случай.

VI. Вѣчные вклады. Подъ именемъ вѣчнаго вклада понимается такой договоръ, въ силу котораго вкладчикъ, передавая банку въ собственность капиталъ, устанавливаетъ право безграничнаго во времени пользованія условленнымъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 163.

процентомъ. По своей юридической природѣ вѣчный вкладъ отличается какъ отъ вклада на храненіе, потому что деньги передаются банку въ собственность, такъ и отъ денежнаго вклада, потому что устанавливается право требовать не возвращенія капитала, а постоянной уплаты дохода. Съ этой точки зрѣнія вѣчный вкладъ приближается къ договору о вѣчной рентѣ (rente constitué) или къ договору о пожизненномъ доходѣ.

Пріемъ вѣчныхъ вкладовъ не дозволяется у насъ частнымъ банкамъ. Онъ входитъ въ операціи только Государственнаго Банка, который совершаетъ эту операцію за счетъ государственнаго казначейства [1]), а также общественныхъ городскихъ банковъ. Банкамъ послѣдней категоріи предоставляется принимать вѣчные вклады лишь въ томъ случаѣ, если проценты изъ нихъ предназначаются вкладчикомъ a) на учрежденіе благотворительныхъ, богоугодныхъ, учебныхъ и другихъ общественныхъ заведеній, b) въ томъ же городѣ, гдѣ учрежденъ банкъ, и c) если городскою думою изъявлено будетъ согласіе на пріемъ вѣчнаго вклада, на условіяхъ, указанныхъ вкладчикомъ. Принятые общественнымъ банкомъ вѣчные вклады должны быть обращаемы въ государственныя процентныя бумаги [2]).

§ 121. Чеки.

Литература. Chastenet, *Étude sur les chèques*, 1882; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. IV, изд. 1907; стр. 459—529; Cohn, *Zur Geschichte der Checks* („Z. f. vergl. R. W.“ 1878, 1879, 1881); Canstein, *Check, Wechsel und deren Deckung* („Arch. f. bürg. R.“), 1890; Canstein, *Der Scheck nach dem östreichischen Gesetz*, 1906; Fick, *Die Frage der Checkgesetzgebung auf d. europäischen Kontinent*, 1897; Obst, *Theorie und Praxis des Schechverkehrs*, 1899; Obst, *Wechsel- und Scheckkunde*, 1906; Simonson, *Ueber Giro-und Scheckverkehr in Deutschland* („Jahr. f. G. u V.“ т. VIII); Thorwart, *Die Bedeutung des Scherverkehrs*, 1907; Conrad, *Handbuch des deutschen Scheckrechts*, 1908; Watson, *The Law relating to cheques*, 3 изд. 1904; Smith, *Handbook to Law of Bills, Cheques Notes*, 1901; Ringwood, *Outlines of Banking Law*, 1906; Vidari *La cambiale, gli ordini in derrate e l'assegno bancario*, 1885; Бернштейнъ, *Къ вопросу о чекахъ*

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 179, п. 4.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 50.

(„Ж. Спб. Юр. Общ.", 1895, № 1); Катковъ, *О чекахъ* („Ж. Спб. Юр. Общ." 1896, № 1); Студентскій, *О чекахъ* („Ж. М. Ю." 1898, октябрь и ноябрь); Каминка, *Чеки* („Право", 1907, №№ 40 и 41).

I. Экономическое значеніе. Въ связи съ банковымъ дѣломъ и особенно съ вкладами находится обращеніе чековъ, пріобрѣтающее постепенно даже у насъ все большее значеніе.

Уже въ половинѣ XIX столѣтія пользованіе чеками получило такое распространеніе въ Англіи, что Д. С. Милль могъ дать слѣдующую картину: „Если лицо дѣлающее и лицо получающее уплату держатъ свои деньги у одного банкира, уплата происходитъ безъ всякаго участія денегъ, однимъ перенесеніемъ суммы платежа въ книгахъ банкира съ кредита лица платящаго въ кредитъ лица получающаго. Если бы всѣ жители Лондона держали свои деньги у одного банкира и дѣлали всѣ свои платежи посредствомъ чековъ, то вовсе не понадобились бы и не употреблялись бы деньги въ какомъ-либо оборотѣ, начинающемся или оканчивающемся въ Лондонѣ. Эта идеальная крайность почти достигнута на практикѣ въ дѣлахъ между коммерческими людьми. Деньги и банковые билеты употребляются теперь преимущественно въ розничной торговлѣ и въ платежахъ рабочимъ отъ хозяевъ, да и то лишь въ мелкихъ суммахъ" [1]). Къ началу XX столѣтія картина, набросанная Миллемъ, получаетъ свое завершеніе. Въ настоящее время въ Лондонѣ 97% платежей производится чеками и только 3% деньгами или банковыми билетами. Въ провинціи Англіи соотношеніе нѣсколько меньше, а именно 87 и 13%. Такое же огромное примѣненіе имѣютъ чеки въ С. Америкѣ, гдѣ только 6% платежей осуществляется въ денежной формѣ [2]). Значительно слабѣе пока чековое обращеніе въ другихъ странахъ Европы, во Франціи, въ Германіи. Россія въ этомъ отношеніи стоитъ далеко позади всѣхъ. Примѣненіе чековъ имѣетъ мѣсто только въ городахъ, и то въ большихъ, гдѣ имѣется достаточно банковъ и гдѣ населеніе привыкло держать деньги не дома, а въ кредитномъ учрежденіи. Если принять въ соображеніе пространство, занимаемое Россіей,

---

1) Милль, *Основанія политической экономіи*, изд. 1873, т. II, стр. 41.

2) Eberstadt, *Depositenbankwesen und Scheckverkehr in England* („Schmollers Jahr. f. Ges. Verw. u. Volsw." 2 Jahrg.).

и сравнительную незначительность въ ней крупныхъ городскихъ центровъ и малое развитіе банковой сѣти, то станетъ очевидно, что чековое обращеніе не можетъ быть у насъ значительнымъ. И тѣмъ не менѣе оно уже возбуждаетъ юридическіе вопросы.

Съ частно-хозяйственной точки зрѣнія экономическое значеніе чековъ заключается въ слѣдующемъ. Уплата чекомъ вмѣсто денегъ избавляетъ отъ необходимости пересчитывать монеты или бумажки, устраняетъ рискъ просчетовъ, принятія фальшивыхъ денежныхъ знаковъ. Пересылка денегъ на домъ или въ контору сопряжена съ рискомъ потери, ограбленія или кражи, — что совершенно чуждо чекамъ. Наконецъ, каждый коммерсантъ пріобрѣтаетъ увѣренность, что касса его ведется образцово, опытными людьми, за трудъ которыхъ ему не приходится платить.

Съ народно-хозяйственной точки зрѣнія чеки оказываютъ огромное вліяніе на денежное обращеніе. Количество денегъ, требуемое экономическимъ оборотомъ, находится въ прямомъ отношеніи къ количеству товаровъ, выставляемыхъ на рынокъ. При необыкновенномъ развитіи товарнаго производства въ настоящее время, отсутствіе чековъ, ослабляющихъ потребность въ деньгахъ, вызывало бы большое затрудненіе, потому что недостатокъ денежныхъ знаковъ давалъ бы себя чувствовать. Употребленіе чековъ дѣлаетъ излишнимъ держаніе денежныхъ знаковъ при себѣ, а слѣдовательно благопріятствуетъ скопленію денегъ въ банкахъ, откуда они получаютъ производительное назначеніе.

Сопоставляя чекъ съ векселемъ въ экономическомъ отношеніи, мы сейчасъ же обнаруживаемъ существенное различіе между ними въ томъ, что вексель является кредитною бумагою, чего нельзя сказать о чекѣ. Выдавая чекъ, предлагаютъ получить деньги въ кассѣ, выдавая вексель, просятъ обождать съ полученіемъ денегъ и вѣрить, что черезъ опредѣленный, болѣе или менѣе продолжительный, срокъ деньги будутъ получены. Имѣющій чекъ имѣетъ деньги; вручая его своему банкиру, онъ вноситъ деньги на вкладъ; имѣющій вексель денегъ не имѣетъ и, если нуждается въ нихъ, то долженъ учесть вексель до срока. Чекъ обращается обычно въ небольшомъ районѣ дѣятельности банка, вексель проходитъ значительныя разстоянія. Вексель разсчитанъ на значительный срокъ су-

ществованія, чекъ рождается для того, чтобы тотчасъ же умереть.

II. Историческое развитіе. Нѣкоторые склонны искать корней чековаго института въ классической древности [1]). Конечно, нѣкоторое подобіе чековъ можно найти въ операціяхъ греческихъ и римскихъ банкировъ, но несомнѣнно, что современное чековое обращеніе выросло не изъ этихъ корней. Бельгійцы были, конечно, правы, когда въ объяснительной запискѣ къ своему закону о чекахъ протестовали противъ взгляда, будто чеки изобрѣтены англичанами. Они могли привести въ подтвержденіе своего протеста то обстоятельство, что уже давно въ Антверпенѣ были въ ходу чеки подъ фламандскимъ именемъ bewijs, что̀, по преданію, Грегэмъ, банкиръ королевы Елизаветы, пріѣзжалъ въ Антверпенъ спеціально ознакомиться съ этимъ средствомъ платежа и перенесъ его въ Англію. Все же остается безспорнымъ, что чеки не только свое названіе, но и юридическое очертаніе получили въ Англіи, что континентальные народы заимствовали чеки изъ Англіи, ознакомившись съ дѣйствіемъ ихъ на островѣ.

Однако, несмотря на значительное развитіе чековаго обращенія въ Англіи, долгое время оно оставалось здѣсь подъ дѣйствіемъ обычнаго права и только вексельный уставъ 1882 года нашелъ возможнымъ удѣлить вниманіе чекамъ (cheques), сблизилъ ихъ съ векселями, оплачиваемыми по предъявленію. Первое законодательство, которое дало положенія, касающіяся чековъ (kassiers papier), было голландское [2]). Но образцомъ для законодательныхъ работъ въ другихъ государствахъ послужили не эти положенія, а англійская практика. Франція издала спеціальный законъ о чекахъ въ 1865 году, который, вмѣстѣ съ дополненіемъ 1874 года, лежитъ въ основѣ дѣйствующаго по этому вопросу права. Одновременно съ Франціей чеки подвергаются законодательному нормированію въ Бельгіи по закону 1873 года. Возрастающее значеніе чековъ въ торговомъ оборотѣ побудило Италію, Испанію и Румынію въ ихъ торговыхъ кодексахъ 1882 и 1885, а также Швейцарію въ ея обязательственномъ правѣ

---

[1]) Vidari, *La cambiale, gli ordine in derrate e l'assegno bancario*, 1885.

[2]) Голл. торг. код. §§ 220—229.

1883 г. вывести чеки изъ сферы обычая на путь законодательный [1]).

Новое движеніе въ законодательствѣ по поводу чековъ замѣчается въ самое послѣднее время. Спеціальные законы изданы въ Даніи 23 апрѣля 1897, въ Австріи 3 апрѣля 1906 и въ Германіи 11 марта 1908 года (Scheckgesetz).

Въ Россіи, хотя законодательству и не чуждо названіе „чекъ" [2]), чеки остаются до сихъ поръ внѣ всякаго законодательнаго нормированія, всецѣло въ области обычнаго торговаго права.

III. Опредѣленіе понятія. Обращаясь къ юридической природѣ чека, мы должны прежде всего опредѣлять чекъ, какъ *основанный на договорѣ письменный приказъ банку произвести уплату предъявителю документа за счетъ суммъ, числящихся у банка за выдавшимъ чекъ.* Разсматривая въ частности содержаніе даннаго опредѣленія, находимъ слѣдующіе существенные моменты.

1. Чекъ представляетъ собою *приказъ*, какъ форму порученія. Такой взглядъ прямо выраженъ въ законодательствахъ [3]), онъ принятъ даже у насъ, при случайномъ упоминаніи о чекахъ [4]). По этому признаку настоящіе чеки отличаются отъ заранѣе подписанныхъ записокъ въ полученіи суммъ за счетъ вкладовъ, которыя, подъ именемъ récépissés, были въ большомъ ходу во Франціи.

2. Приказъ дается *банку*. Вопросъ, на кого можетъ быть выданъ чекъ, встрѣчаетъ различныя рѣшенія въ законодательствахъ. Одни, по примѣру Англіи, ограничиваютъ такъ наз. пассивную чекоспособность банкирами [5]), другіе, по примѣру Франціи, такихъ ограниченій не устанавливаютъ и допускаютъ выдачу чековъ на всякое лицо [6]). Во Франціи не-

---

[1]) Итал. торг. код. §§ 339—344 (assegno bancario); Исп. торг. код. §§ 534—543; Швейц. обяз. законъ, §§ 830—837; Рум. торг. код. §§ 364—369.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 150.

[3]) Франц. законъ 1865, § 1, п. 1; Итал. торг. код. § 339; Исп. торг. код. § 534.

[4]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 136 и 150.

[5]) Англ. векс. уст. § 73 (on a banker); Австр. зак. 1906, § 1; Герм. зак. 1908, § 2; Итал. торг. код. (§ 339), кромѣ банкировъ, признаетъ пассивную чекоспособность и за всякимъ купцомъ, но не за всякимъ лицомъ.

[6]) Франц. зак. 1865, § 1; Бельг. зак. 1873, § 1, 2, 4; Швейц. обяз. зак. § 830, п. 5.

рѣдко нотаріусы оплачиваютъ по чекамъ своихъ кліентовъ, которыхъ деньги находятся у нихъ на храненіи. Сравнивая обѣ системы, слѣдуетъ отдать преимущество первой. Пріемъ и обращеніе чековъ основывается на довѣріи къ фирмѣ, обязанной оплатить ихъ, на чтó, конечно, не можетъ разсчитывать всякое лицо. Все значеніе чековаго обращенія обусловливается возможностью концентраціи чековъ, допускающей легкій и быстрый расчетъ между банками, — между тѣмъ чеки, выданные на случайныхъ лицъ, способны лишь тормозить дѣло расчета. Въ русской жизни чеки выдаются только на банки. Однако за отсутствіемъ законнаго запрещенія, едва ли можно отвергнуть значеніе чека за письменнымъ приказомъ, выданнымъ на фирму, состоящую въ контокорентномъ отношеніи къ чекодателю.

3. Отвѣчая своему экономическому назначенію служить средствомъ кассоваго платежа, чекъ предполагаетъ, что оплата его будетъ произведена *за счетъ суммъ чекодателя*, которыя находятся въ рукахъ банка [1]). Это могутъ быть деньги на текущемъ счету, учтенный вексель, даже открытый кредитъ, обезпеченный или личный. Если чекодатель выдаетъ чекъ на банкъ, въ которомъ у него не имѣется покрытія, онъ обманываетъ своего должника, ставя его передъ пустой кассой. Поэтому нѣкоторыя законодательства угрожаютъ денежнымъ штрафомъ за выдачу чека, если чекодатель не имѣлъ въ своемъ распоряженіи у банка соотвѣтствующей суммы [2]).

4. Если банкъ обязывается оплачивать чеки своего кліента, то не потому, что у него хранятся суммы послѣдняго, а потому, что между ними состоялся матеріальный *чековый договоръ*. Безъ предварительнаго соглашенія банкъ можетъ быть обязанъ къ возвращенію безсрочныхъ вкладовъ во всякое время, но не къ погашенію за ихъ счетъ предъявляемыхъ ему чековъ. Безъ чековаго договора выдача чека не имѣетъ подъ собой никакого основанія. Внѣшнее выраженіе чековаго договора заключается въ томъ особомъ заявленіи, которое подается банку лицомъ, желающимъ открыть себѣ текущій счетъ съ правомъ выдачи чековъ, а также во врученіи ему

---

[1]) Французы называютъ это provision préalable, нѣмцы—Guthaben.

[2]) Франц. зак. 1874, § 2; Австр. зак. 1906, § 2, п. 5 и § 23; французское законодательство требуетъ наличность покрытія въ моментъ выдачи чека, а австрійское—въ моментъ предъявленія чека.

изготовленной банкомъ чековой книжки [1]), содержащей опредѣленное количество бланковъ. Въ то же время происходитъ соглашеніе и относительно подписи, которую будетъ употреблять кліентъ банка на выдаваемыхъ чекахъ и которую банкъ единственно обязывается признавать. Здѣсь же состоится соглашеніе о допустимыхъ суммахъ чековъ, о предѣльной величинѣ ихъ.

По своей юридической природѣ чекъ имѣетъ близкое сходство съ переводнымъ векселемъ. Англійское право прямо признаетъ за чекомъ вексельный характеръ и называетъ его векселемъ на банкъ съ платежемъ по предъявленіи [2]). Въ новѣйшихъ законахъ эта близость все усиливается благодаря распространенію на чеки вексельныхъ особенностей, въ частности вексельнаго регресса. Однако разница между чекомъ и векселемъ существенна. Съ теоретической стороны коренное отличіе выражается въ томъ, что вексель есть орудіе кредита, чекъ есть орудіе кассоваго платежа. Вексель замѣняетъ собою отношеніе, по которому выданъ, напр. продавецъ, получившій вмѣсто денегъ вексель, имѣетъ право требованія, основанное на векселѣ, а не на продажѣ. Чекъ такого значенія не имѣетъ: продавецъ, согласившійся получить, вмѣсто денегъ, чекъ, сохраняетъ свои требованія, вытекающія изъ продажи, и въ случаѣ неудовлетворенія по чеку можетъ немедленно искать удовлетворенія въ качествѣ продавца.

Съ точки зрѣнія нашего дѣйствующаго законодательства, отличіе чека отъ векселя проявляется въ слѣдующемъ. a) Вексель долженъ быть названъ таковымъ, тогда какъ въ отношеніи чековъ подобнаго требованія не существуетъ, хотя оно извѣстно нѣкоторымъ законодательствамъ [3]). b) Вексель по нашему законодательству, какъ и по всѣмъ континентальнымъ, не можетъ быть выданъ на предъявителя, тогда какъ чеки въ огромномъ большинствѣ случаевъ пишутся на предъявителя. c) Вексель можетъ быть оплачиваемъ или по предъявленіи или съ наступленіемъ заранѣе указаннаго срока, тогда какъ чекъ оплачивается только по предъявленіи.

---

[1]) Check-book, Carnet de chèques, Schek-bouch.

[2]) A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand (§ 73).

[3]) Швейц. обяз. зак. § 830, п. 1; Австр. зак. 1906, § 2, п. 1; Герм. зак. 1908, § 1, п. 1. Французское право этого не требуетъ.

d) Вексель подлежитъ гербовому сбору, а чеки пока отъ него свободны [1]). e) Передача векселя по надписи создаетъ солидарную отвѣтственность всѣхъ надписателей, тогда какъ передача чека у насъ не имѣетъ такого значенія, хотя оно признано нѣкоторыми законодательствами [2]).

IV. Содержаніе чека. Чеки всегда пишутся на бланкахъ, заготовляемыхъ банками и выдаваемыхъ пачками съ обозначеніемъ на каждомъ листѣ фамиліи и фирмы кліента. Обязательное содержаніе ихъ, съ точки зрѣнія того или другого законодательства, можетъ быть неодинаковымъ. При отсутствіи у насъ закона, разрѣшающаго этотъ вопросъ, необходимо признать обязательнымъ для чека лишь то, безъ чего чекъ утрачиваетъ свой отличительный юридическій характеръ. Такъ, напр., при всей цѣлесообразности чековой мѣтки, т. е. означенія документа чекомъ, нельзя признать ея обязательной для русскихъ чековъ.

1. Чекъ долженъ содержать указаніе на *фирму банка*, которому дается приказъ платежа. Указаніе плательщика является необходимымъ условіемъ платежа и не требуетъ объясненія. Фирму банка невозможно пропустить, потому что самъ банкъ ставитъ ее, выдавая чековые бланки.

2. Въ чекѣ должна быть обозначена *денежная сумма*, которую банкъ обязанъ выплатить предъявителю чека. Эта сумма означается обыкновенно вдвойнѣ: цифрами и прописью. Въ случаѣ несовпаденія суммъ, предпочтеніе, по общепринятому порядку, должно быть отдано прописи передъ цифрами.

3. Чекъ требуетъ *подписи чекодателя*, которая удостовѣряетъ a) данное имъ банку порученіе уплатить означенную денежную сумму и b) подлинность чека, потому что образецъ подписи, для сличенія, хранится у банка. Въ виду послѣдняго обстоятельства подпись не можетъ быть замѣнена штемпелемъ.

4. Такъ какъ чекъ выдается на краткій срокъ, то необходимо обозначать въ немъ *время выдачи*, отъ котораго срокъ и исчисляется. Означеніе мѣста выдачи, требуемое нѣкоторыми законодательствами, не вытекаетъ изъ существа чека и потому упущеніе его тамъ, гдѣ законъ не ставитъ его реквизитомъ, не можетъ отразиться на силѣ чека.

---

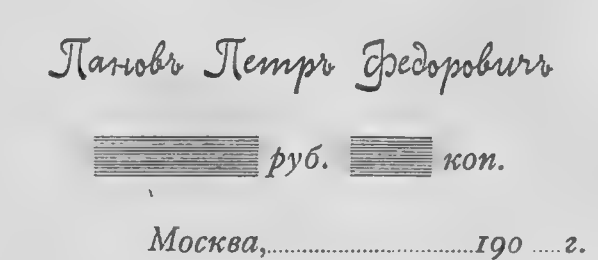
[1]) Т. V, Уст. герб. сбора, изд. 1903, ст. 69, п. 9.

[2]) Австр. зак. 1906, § 15; Герм. зак. 1908, § 15.

Чекъ по истеченіи пяти дней со дня выдачи, признается недѣйствительнымъ.

Текущій счетъ № 728.





Москва,..............................190.....г.

Кн. № 846 Чекъ № 21146 Сер. лит. У.

Прошу **Московскій Купеческій Банкъ** заплатить предъявителю сего ....

....

и на таковую же сумму дебитовать счетъ.

Сверхъ необходимыхъ принадлежностей чека, сейчасъ указанныхъ, въ немъ возможны элементы обычные и даже случайные.

Къ числу обычныхъ принадлежностей чека относится указаніе въ немъ, помимо подписи, фамиліи или фирмы чекодателя, заранѣе самимъ банкомъ оттиснутое на каждомъ бланкѣ; b) означеніе № чека; c) предупрежденіе о недѣйствительности чека по истеченіи стольких-то дней; d) предложеніе списать уплаченную сумму со счета чекодателя.

Къ числу случайныхъ принадлежностей относятся на Западѣ отмѣтки, ограничивающія обращаемость чековъ. Въ Англіи къ чекамъ съ такими случайными элементами относятся чеки, извѣстные подъ именемъ crossed cheques. Названіе происходитъ отъ надписи, сдѣланной поперекъ лицевой стороны чека, которая имѣетъ своею цѣлью ограничить право полученія по чеку кругомъ банкировъ вообще (generally crossed) или однимъ только опредѣленнымъ банкиромъ

(specially crossed). Такая вставка обезпечиваетъ противъ случайности потери или кражи чека, выданнаго на предъявителя. Чеки этого рода извѣстны въ практикѣ французской подъ именемъ chèques barrés. Напротивъ, въ Соединенныхъ Штатахъ они совсѣмъ не привились. Если англійскій crossed cheque имѣетъ въ виду ограничить кругъ лицъ, получающихъ по чеку, то германскій чекъ съ поперечной надписью „Nur zur Verrechnung“ задается цѣлью не допустить оплаты деньгами, соблазнительными для случайнаго обладателя чека, и вмѣняетъ банку въ обязанность поставить означенную сумму въ счетъ предъявителя.

V. Отношеніе между чекодателемъ и банкомъ. Отношеніе между лицомъ, выдавшимъ чекъ, и банкомъ, на который онъ выданъ, основывается на состоявшемся предварительно соглашеніи и имъ опредѣляется. Банкъ обязывается оплачивать чеки, выданные согласно договорнымъ условіямъ. Банкъ въ правѣ безнаказанно уклониться отъ исполненія принятой на себя обязанности, если выданный чекъ стоитъ въ противорѣчіи съ формальными или съ матеріальными условіями выдачи чековъ.

A. Банкъ отказываетъ въ платежѣ по формальнымъ основаніямъ, когда чекъ не удовлетворяетъ внѣшности, установленной договоромъ, напр. если чекъ, ему предъявляемый, составленъ неправильно, напр. вмѣсто ручной подписи поставленъ штемпель; если, вопреки соглашенію, чекъ написанъ не на круглую сумму, если денежная сумма не написана прописью, если нѣтъ даты выдачи чека и т. п.

B. Банкъ отказываетъ въ платежѣ по матеріальнымъ основаніямъ, когда въ выданномъ чекѣ обнаруживается внутренній дефектъ, когда онъ не соотвѣтствуетъ матеріальнымъ условіямъ договора. Причины отказа со стороны банка въ платежѣ по матеріальнымъ основаніямъ довольно разнообразны.

1. Когда право выдачи чековъ основывалось на вкладѣ, то банкъ свободенъ отъ обязанности оплатить чекъ, если сумма чека превзошла величину вклада или захватила тотъ minimum, рублей въ 50 или 100, который долженъ всегда оставаться неисчерпаннымъ. Банкъ не можетъ произвести частичной оплаты, потому что чекодержатель не обязанъ ее принимать, да и съ технической стороны это способно вызвать затрудненіе, такъ какъ оплата производится подъ условіемъ

передачи чека [1]). Въ случаѣ одновременнаго предъявленія чековъ, общая сумма которыхъ переходитъ покрытіе, банкъ въ правѣ оплачивать ихъ по времени ихъ выдачи до предѣловъ покрытія, или, при невозможности установить послѣдовательность выдачи, отвергнуть всѣ предъявленные ему чеки.

2. Банкъ не только въ правѣ, но и обязанъ отказать въ платежѣ по чекамъ, предъявленнымъ по истеченіи того числа дней, въ предѣлахъ которыхъ предъявленіе должно было состояться.

3. Спорнымъ представляется вопросъ о правѣ чекодателя заявить банку объ отмѣнѣ выданнаго чека до его оплаты, и объ обязанности банка остановиться, вслѣдствіе такого заявленія, съ платежомъ. Въ то время, какъ въ однѣхъ странахъ вовсе не допускается отмѣна чека [2]), а въ другихъ допускается во всякое время [3]), иныя новѣйшія законодательства, разрѣшаютъ чекодателю отмѣнять свой приказъ лишь по истеченіи срока, въ теченіе котораго чекъ долженъ былъ быть предъявленъ [4]). Изъ этихъ трехъ рѣшеній самымъ правильнымъ слѣдуетъ признать точку зрѣнія англійскаго права. Банкъ состоитъ въ договорномъ отношеніи только къ чекодателю, только передъ нимъ обязанъ и отвѣтственъ. Если банкъ, останавливаясь съ оплатою чека, дѣйствуетъ подъ вліяніемъ заявленія чекодателя, онъ не несетъ никакой отвѣтственности: ни передъ чекодателемъ, потому что банкъ дѣйствовалъ согласно съ его волею, ни передъ чекодержателемъ, потому что его воля не имѣетъ для банка никакого значенія.

4. Въ виду того значенія, какое имѣетъ въ оборотѣ торговое предпріятіе, смерть чекодателя не можетъ служить основаніемъ къ неплатежу по выданнымъ имъ до этого момента чекамъ. Банкъ, отказавшій въ платежѣ на основаніи извѣстія или извѣщенія о смерти чекодателя, можетъ оказаться

---

[1]) См., впрочемъ, Австр. зак. 1906, который допускаетъ частичную оплату, при желаніи чекодержателя, съ тѣмъ, что банкъ дѣлаетъ отмѣтку на чекѣ, и возвращаетъ его чекодержателю, а послѣдній выдаетъ банку особую квитанцію.

[2]) Франція, Бельгія, Италія.

[3]) Англ. векс. зак., § 75, п. 1.

[4]) Австр. зак. 1906, § 13, п. 2; Герм. зак. 1908, § 13, п. 3.

отвѣтственнымъ передъ фирмой, т. е. передъ наслѣдниками, въ случаѣ происшедшихъ отъ того убытковъ [1]).

5. Объявленіе чекодателя несостоятельнымъ само по себѣ не обязываетъ банкъ, узнавшій объ этомъ фактѣ стороною, отказать въ платежѣ по чеку. Но если банкъ былъ увѣдомленъ объ открытіи несостоятельности конкурснымъ управленіемъ или присяжнымъ попечителемъ, онъ долженъ пріостановиться съ оплатой чековъ.

Всякій отказъ со стороны банка въ оплатѣ чековъ безъ достаточныхъ формальныхъ или матеріальныхъ основаній создаетъ отвѣтственность банка передъ чекодержателемъ за происшедшіе отъ того убытки.

Когда говорятъ, что банкъ выполняетъ по отношенію къ чекодержателю обязанности кассира, то это слѣдуетъ понимать только въ экономическомъ, но не въ юридическомъ смыслѣ. Кассиръ выплачиваетъ изъ денегъ хозяина, а не изъ своихъ, между тѣмъ банкъ оплачиваетъ чеки изъ своихъ денегъ, но только за счетъ чекодержателя. Это обстоятельство рѣшаетъ весьма важный въ практическомъ отношеніи вопросъ, на кого падаетъ убытокъ по оплатѣ поддѣльнаго чека, на банкъ или на чекодержателя.

1. Прежде всего вопросъ можетъ быть разрѣшенъ на принципѣ вины: убытокъ несетъ сторона виновная въ неосмотрительности. a) Вина имѣется на сторонѣ банка, если онъ оплатилъ чекъ, въ которомъ подпись возбуждала сомнѣнія въ подлинности при обыкновенномъ внимательномъ осмотрѣ. b) Вина имѣется на сторонѣ чекодержателя, если онъ не принялъ обычныхъ мѣръ предосторожности къ тому, чтобы чековые бланки не попадали въ руки чужихъ.

2. Если вина не можетъ быть установлена ни на той, ни на другой сторонѣ, то убытокъ, происшедшій отъ оплаты поддѣльнаго чека, какъ случайный, по принципу casum sentit dominus, падаетъ на банкъ, такъ какъ это его вещи были похищены путемъ подлога.

VI. **Отношеніе между чекодателемъ и чекодержателемъ.** Въ основаніи этого отношенія лежитъ

---

[1]) Большинство законовъ, въ томъ числѣ и новый германскій, умалчиваютъ объ этомъ случаѣ. Австр. законъ 1906, § 12, признаетъ, что смерть чекодателя не даетъ права банку отказать въ оплатѣ чека. Напротивъ, по англійскому закону смерть чекодателя пріостанавливаетъ платежъ (§ 75, п. 2).

лишь тотъ юридическій фактъ, который создалъ обязательство чекодателя передъ чекодержателемъ. Никто не обязанъ принимать чеки вмѣсто платежа наличными деньгами, такъ какъ чекъ, хотя и весьма принятое въ оборотѣ средство погашенія, не составляетъ, однако, законнаго платежнаго средства. Слѣдуетъ сказать еще болѣе: выдача чека не есть даже замѣна первоначальнаго обязательства. Прежнее юридическое отношеніе, подавшее поводъ къ выдачѣ чека, съ выдачею чека не прекращается, а продолжаетъ существовать до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ удовлетворенія. Съ точки зрѣнія иностранныхъ законодательствъ, допускающихъ отвѣтственность чекодателя по самому чеку и даже обратное требованіе къ надписателямъ чека, чекъ представляетъ самостоятельное обязательство, но въ области русскаго права мы не можемъ, безъ всякаго указанія со стороны закона, устанавливать самостоятельность чекового обязательства.

Чекодержатель можетъ распорядиться полученнымъ чекомъ различнымъ образомъ: а) предъявить его банку, b) передать его другому лицу, с) оставить безъ употребленія.

Въ случаѣ предъявленія чека банку и полученія удовлетворенія, чекодержатель теряетъ бывшее у него до того право требованія въ отношеніи къ чекодателю. Съ этого момента чекодатель освобождается отъ лежавшей на немъ обязанности. Если платежа не послѣдовало, чекодержатель, сохраняя свое право требованія, обращается къ чекодателю за удовлетвореніемъ въ силу прежняго отношенія.

Передача чека имѣетъ иное значеніе у насъ, чѣмъ по западнымъ законодательствамъ. У насъ, какъ и на Западѣ, передача чека на предъявителя совершается простымъ врученіемъ и не оставляетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій. Напротивъ, передача именныхъ чековъ по надписи создаетъ на Западѣ отвѣтственность всѣхъ надписателей, подобную той, какая установлена для векселей [1]). Въ отношеніи чековъ, выдаваемыхъ въ Россіи, необходимо отвергнуть вексельную отвѣтственность надписателей, которая можетъ быть установлена только закономъ. Наша практика, насколько извѣстно, не знаетъ передачи чековъ по надписи.

---

[1]) Франц. зак. 1865, § 1, п. 5 и § 5; Швейц. обяз. зак. § 835; Итал. торг. код. § 341; Исп. торг. код. § 542; австр. зак. 1906, § 15; герм. законъ 1908, § 15.

Едва ли желательно вводить отвѣтственность надписателей въ наше законодательство, потому что чекъ не предназначается къ обращенію. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ чеки стремятся немедленно къ источнику удовлетворенія.

Чекодержатель могъ не предъявить вовсе чека или пропустить срокъ, въ теченіе котораго чекъ долженъ былъ быть предъявленъ. Такъ какъ прежнее юридическое отношеніе сохранило свою силу, а удовлетвореніе не произошло, то чекодержатель въ правѣ обратиться съ требованіемъ къ чекодателю, несмотря на допущенное имъ упущеніе. Но на этотъ разъ чекодержатель можетъ встрѣтить возраженіе со стороны чекодателя. Возраженіе будетъ имѣть мѣсто, если чекодатель имѣлъ право располагать суммою, хранившеюся на его счету въ банкѣ, и если вслѣдствіе упущенія со стороны чекодержателя онъ потерялъ эту сумму, полностью или отчасти, въ силу объявившейся несостоятельности банка. Этотъ убытокъ, вызванный виною чекодержателя, который согласился получить чекъ и своевременно его не предъявилъ, чекодатель въ правѣ отнести за счетъ чекодержателя. Впрочемъ, такой результатъ возможенъ только въ томъ случаѣ, если банкъ объявляется несостоятельнымъ по истеченіи срока предъявленія. Представимъ себѣ, что чекъ, дѣйствительный въ теченіе 5 дней, былъ выданъ 21 іюля. Если банкъ объявленъ несостоятельнымъ 24 іюля, то чекодатель не можетъ упрекать чекодержателя въ упущеніи, такъ какъ чекодержатель былъ въ правѣ предъявить чекъ и 25 іюля, а слѣдовательно упущенія никакого не допустилъ [1]).

VII. Отношеніе чекодержателя къ банку. Платежъ по чеку предполагаетъ предъявленіе его со стороны чекодержателя. Предъявленіе чека должно быть своевременнымъ. Всѣ законодательства устанавливаютъ краткіе сроки для предъявленія чековъ, что вполнѣ согласуется съ экономическимъ назначеніемъ ихъ служить платежнымъ средствомъ. При установленіи сроковъ законодательства различаютъ случаи, когда оплата чека происходитъ въ томъ же мѣстѣ, гдѣ состоялась выдача, и когда эти мѣста не совпадаютъ. Во второмъ случаѣ сроки болѣе продолжительны.

---

[1]) По иностраннымъ законодательствамъ, допускающимъ чековой регрессъ, чекодержатель, упустившій предъявить чекъ, теряетъ право регресса.

Франція (§ 4) . . .	5	и	8	дней
Швейцарія (§ 834) .	5	„	8	„
Австрія (§ 9) . . .	5	„	8	„
Бельгія (§ 4) . . .	3	„	6	„
Италія (§ 342) . . .	8	„	14	„
Германія (§ 11) . .	10	„	—	„

Германское законодательство, какъ видимъ, отступило отъ общепринятаго пути и установило одинъ срокъ. Англійскій законъ требуетъ предъявленія чека въ разумный срокъ (within a reasonable time)—пріемъ, совершенно недопустимый въ такихъ дѣлахъ, какъ обращеніе чековъ.

Въ нашей банковой практикѣ сроки не однообразны, отъ 3 до 8 дней, но чаще всего 5 дней. Этотъ срокъ устанавливается чековымъ договоромъ и отмѣчается на самомъ чекѣ. День выдачи чека въ счетъ не идетъ уже потому, что чекъ могъ быть выданъ вечеромъ, когда предъявленіе его банку было уже невозможно.

Такъ какъ чекъ оплачивается по предъявленіи и такъ какъ онъ не имѣетъ въ виду создать самостоятельное обязательство банка передъ чекодержателемъ, то чекъ не нуждается въ акцептѣ, и даже больше, если бы такой акцептъ былъ сдѣланъ, онъ не имѣлъ бы никакого юридическаго значенія [1]).

Острымъ и спорнымъ представляется вопросъ о правѣ иска чекодержателя къ банку. Имѣетъ ли право чекодержатель, въ силу чека, выданнаго ему чекодателемъ, обратиться непосредственно къ банку со взысканіемъ въ случаѣ отказа? Практика французскихъ и итальянскихъ судовъ склонна допустить искъ такого рода, напротивъ, законодательства послѣдняго времени, австрійскій законъ 1906 и германскій законъ 1908, отвергаютъ такой искъ.

Теоретическіе доводы въ пользу права чекодержателя, при ближайшемъ ихъ разсмотрѣніи, оказываются несостоятельными. а) Воззрѣніе, въ силу котораго выдача чека переноситъ на чекодержателя право собственности на вкладъ и представляетъ для него возможность виндикаціи [2]), не

---

[1]) Нѣкоторыя законодательства категорически запрещаютъ акцептъ, герм. законъ 1908, § 10; австр. законъ 1906, § 11; Швейц. обяз. законъ, § 834. Въ Англіи и во Франціи акцептъ чека допускается.

[2]) Thaller, *Cours de droit commercial*, стр. 769.

выдерживаетъ критики въ виду того, что самъ чекодатель не имѣетъ права собственности на вкладъ, а только личное требованіе къ банку, какъ своему должнику. Взглядъ этотъ, очевидно, построенъ на неправильномъ пониманіи юридической природы вклада. b) Также неудовлетворительно воззрѣніе на выдачу чека, какъ на передачу права требованія, принадлежащаго чекодателю [1]). Противъ взгляда на выдачу чека, какъ на цессію, выставляется совершенно правильное возраженіе, что чекодатель вовсе не уступаетъ своихъ правъ противъ банка, такъ какъ онъ можетъ осуществить его тотчасъ же послѣ выдачи перваго чека выдачею второго, которая способна лишить чекодержателя пріобрѣтенныхъ имъ по цессіи правъ. При томъ, такъ какъ цедентъ не отвѣчаетъ за осуществимость права, то чекодатель былъ бы свободенъ отъ дальнѣйшей отвѣтственности, что совершенно противорѣчитъ законодательной и судебной практикѣ. c) Обоснованіе иска чекодержателя къ банку стремятся найти въ построеніи выдачи чека, какъ договора въ пользу третьихъ лицъ. Чекодержатель, по этой конструкціи, пріобрѣтаетъ самостоятельное право въ силу договора, заключеннаго въ его пользу между чекодателемъ и банкомъ [2]). Но чековой договоръ имѣетъ своею цѣлью только предоставить чекодателю право выдавать чеки на банкъ, а вовсе не обезпечивать право за чекодержателемъ. Если чекодержатель пріобрѣтаетъ свое право не въ силу чекового договора, то гдѣ же тотъ договоръ, на которомъ основывается его право? Если чекодержатель пріобрѣлъ самостоятельное право къ банку, то какъ могло сохраниться его право къ чекодателю?

Не только съ теоретической, но и съ практической точки зрѣнія право чекодержателя къ банку возбуждаетъ затрудненія. Чекодержателю совершенно неизвѣстны дѣйствительныя денежныя отношенія между чекодателемъ и банкомъ. Правильно ли банкъ отказалъ или нѣтъ, имѣлъ ли онъ достаточное покрытіе—все это тайна для чекодержателя, который могъ бы вести процессъ только съ привлеченіемъ чекодателя въ качествѣ третьяго лица, а это совершенно подры-

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. IV, 499; Canstein, *Der Scheck nach dem oestreichischen Gesetz*, 1906, стр. 199; Cohler, Arch. f. bürg. Recht, т. XIII, стр. 232.

[2]) Cohn въ Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts, Эндемана, т. III, стр. 155; Moltmann, „Z. f. vergl. R. W". т. XIII, 1907, стр. 281.

вало бы все значеніе его самостоятельнаго права. Обязанность выступать отвѣтчикомъ передъ всякимъ чекодержателемъ, можетъ быть, по самымъ необоснованнымъ искамъ, заставило бы банки относиться осторожнѣе къ заключенію чековыхъ договоровъ.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать вполнѣ правильной тенденцію новѣйшихъ чековыхъ законовъ устранить возможность иска чекодержателя къ банку. Наша судебная практика также высказалась по этому вопросу въ отрицательномъ смыслѣ [1]).

§ 122. Переводы.

Литература. Wendt, *Das allgemeine Anweisungsrecht*, 1895; Riehl, *Die Anweisung*, 1908; Laderburg, *Die Anweisung* („Arch. f. Theorie und Praxis d. allg. d. Hdlrechts“ Busch'a, т. X); Mang, *Die Anweisung*, 1902; Thur, *Die Lehre von der Anweisung* („Iherings Jahr. f. Dogm.“); Wienstein, *Zur Frage der Abgrenzung des Gebietes der Anweisung*, 1906.

I. Юридическая природа. Переводъ имѣетъ своею цѣлью перемѣстить деньги. Переводомъ пользуются, когда кому-нибудь необходимо произвести платежъ въ другомъ мѣстѣ или же когда предвидится необходимость располагать въ другомъ мѣстѣ, куда вскорѣ собираются ѣхать, извѣстной суммой денегъ, которую брать съ собой въ дорогу не желаютъ. Переводъ не имѣетъ въ виду обращеніе документа, онъ стремится, по своей экономической цѣли, къ немедленной реализаціи. Въ сущности современный переводъ, нерѣдко примѣняемый въ банковой практикѣ [2]), представляетъ собою не что иное какъ переводный вексель, въ его первоначальной формѣ. Въ настоящее время вексель, по своей экономической цѣли и по своей юридической конструкціи, далеко ушелъ отъ предка, роль котораго и выполняетъ нынѣ переводъ.

Подъ именемъ перевода слѣдуетъ понимать *порученіе банку выплатить извѣстному лицу опредѣленную сумму денегъ въ другомъ мѣстѣ чрезъ свою контору за счетъ давшаго*

---

[1]) Гражд. кас. деп. 1892, № 114, 1900, № 71.

[2]) Mandat de change или mandat de paiement, Anweisung, Assignation.

порученіе. Слово „переводъ“ имѣетъ двоякое значеніе: оно означаетъ какъ самую сдѣлку, такъ и документъ, въ которомъ она выражена. Нашему законодательству понятіе о переводахъ извѣстно: при опредѣленіи подсудности коммерческихъ судовъ, къ вѣдомству послѣднихъ отнесены денежные переводы на россійскіе и иностранные города [1]). Къ числу операцій Государственнаго Банка отнесены переводы суммъ между пунктами, въ коихъ имѣются его учрежденія или корреспонденты [2]). Городскимъ общественнымъ банкамъ дозволяется производить переводъ денегъ во всѣ мѣста, гдѣ находятся корреспонденты банка, съ тѣмъ, чтобы переводъ денегъ и платежи по переводамъ были совершаемы не иначе, какъ по полученіи сполна суммъ, подлежащихъ переводу или уплатѣ [3]). Хотя законъ не даетъ опредѣленія того, чтó слѣдуетъ понимать подъ именемъ перевода, но изъ приведенныхъ указаній уже обнаруживаются нѣкоторые признаки понятія.

а. Переводъ представляетъ собою *порученіе*, исходящее отъ того лица, которое намѣрено произвести платежъ или имѣть въ своемъ распоряженіи денежную сумму. Спорнымъ является вопросъ, кому дается порученіе при переводѣ, банку ли, который долженъ произвести платежъ, или тому лицу, которое должно получить платежъ? Или, можетъ быть, обоимъ одновременно. Теорія двойного порученія, произвести платежъ и принять платежъ, была прежде въ большомъ ходу [4]), но въ настоящее время потеряла сторонниковъ. Въ самомъ дѣлѣ, изъ перевода вытекаетъ съ очевидностью обязанность только банка, согласившагося произвести платежъ за счетъ кліента. Но ни откуда не вытекаетъ для получившаго переводъ, приглашающій его явиться за деньгами въ такой-то банкъ, обязанность подчиниться этому и тѣмъ менѣе отвѣтственность за непредъявленіе перевода. Поэтому переводъ слѣдуетъ разсматривать какъ порученіе, данное банку со стороны того лица, за счетъ суммъ котораго онъ согласился произвести платежъ третьему лицу.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. судопр. торг. ст. 41, п. 5.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 72 и 169.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 40, п. 5.
[4]) Ее особенно выдвинулъ Thöl.

b. Порученіе разсчитано на извѣстную *сумму денегъ*, которая подлежитъ выплатѣ, а не цѣнныхъ бумагъ или иныхъ замѣнимыхъ вещей. Такъ широко понимаетъ переводъ Германскій гражданскій кодексъ [1]), но какъ въ германской, такъ и въ русской банковой практикѣ примѣняются только денежные переводы. Переводъ денежныхъ суммъ имѣютъ въ виду и тѣ статьи нашего законодательства, которыя приведены выше.

c. Переводъ предполагаетъ платежъ *въ другомъ мѣстѣ*, т. е. не тамъ, гдѣ дается порученіе. Деньги переводятся съ мѣста на мѣсто—въ этомъ смыслъ всей операціи. Этотъ моменъ, distantia loci, столь характерный для первоначальнаго векселя, отмѣчается во всѣхъ статьяхъ нашего законодательства, которыя упоминаютъ о переводѣ. По этому признаку слѣдуетъ отличать переводъ отъ чека, который въ огромномъ большинствѣ случаевъ оплачивается въ томъ же мѣстѣ, гдѣ выданъ.

d. Въ противоположность современному векселю, ставшему всюду абстрактнымъ обязательствомъ, переводъ предполагаетъ *валюту*. Если переводъ составляетъ перемѣщеніе денегъ съ мѣста на мѣста, то, очевидно, банкъ долженъ былъ предварительно взять деньги изъ вклада, дающаго порученіе, или изъ спеціальнаго взноса на данный случай. Банкъ переводитъ въ другое свое отдѣленіе уже полученную цѣнность. Если такого взноса не произошло, если банкъ выплачиваетъ то, чего онъ не получилъ, то перевода нѣтъ.

Отъ современнаго векселя переводъ отличается тѣми особенностями, которыя усвоены векселемъ и которыя чужды переводу. Переводъ не имѣетъ вексельной мѣтки, что сразу отдѣляетъ его отъ нормъ вексельнаго права; переводъ не нуждается въ акцептѣ, хотя допускаемая нѣкоторыми законодательствами возможность принятія перевода не превращаетъ послѣдній въ вексель; передача перевода не создаетъ солидарной отвѣтственности надписателей; отказъ въ платежѣ не требуетъ протеста, который обусловливаетъ права векселедержателя.

II. Юридическія отношенія. По поводу перевода и съ момента его выдачи создаются отношенія между тремя участниками: выдавшимъ переводъ, принявшимъ его и банкомъ.

---

[1]) Герм. гражд. код., § 783.

Волковъ съ сыновьями.

С.-Петербургъ, 190   Переводъ на Руб.

....по предъявленіи благоволите заплатить по сему нашему переводу..

....или кому онъ прикажетъ

каковая сумма отъ Г...

получена наличными деньгами.

За подлинность бланка или достовѣрность лица, получающаго деньги по переводу нашъ Торговый Домъ отвѣтственности на себя не принимаетъ.

Господамъ Г. Волкову съ сыновьями

въ Москвѣ

№   *Петровка, д. Хомякова,*
противъ Кузнецкаго моста.

1. Отношеніе между лицомъ, выдавшимъ переводъ, и банкомъ основывается на соглашеніи. Банкъ далъ свое согласіе, вручивъ своему кліенту переводное письмо. Это согласіе основывается на томъ, что банкъ имѣетъ у себя на текущемъ счету суммы кліента, изъ которыхъ онъ произведетъ платежъ въ другомъ мѣстѣ. Или же банкъ принимаетъ спеціально вносимую сумму со стороны лица, которое не состоитъ его постояннымъ кліентомъ. Если въ этомъ послѣднемъ случаѣ банкъ заноситъ въ свой активъ полученную для перевода сумму, то необходимо, чтобы при переводѣ за счетъ имѣющихся у банка суммъ, банкъ былъ въ правѣ списать со счета переводимую сумму въ моментъ принимаемаго порученія. Если бы по какой-нибудь причинѣ платежъ не состоялся, банкъ обязанъ вновь вписать нереализированную сумму въ „кредитъ" своего кліента, какъ при спеціальномъ переводѣ онъ обязанъ возвратить невыплаченную сумму послѣ того, какъ обнаружилось, что платежъ не состоится. Если платежъ не будетъ произведенъ по винѣ банка, то послѣдній долженъ возмѣстить своему кліенту убытки, какіе

могутъ произойти отъ такого упущенія. Банкъ принялъ порученіе отъ своего кліента въ интересѣ послѣдняго, а слѣдовательно онъ обязанъ остановиться съ платежомъ, если кліентъ отмѣняетъ свой приказъ, такъ какъ интересъ самого банка при этомъ не страдаетъ. Смерть выдавшаго переводъ не можетъ заставить банкъ остановиться съ платежомъ, потому что смерть ни въ какомъ отношеніи къ выданному переводу не состоитъ, а банку можетъ грозить отвѣтственность за убытки, причиненные имуществу умершаго вслѣдствіе непогашенія его долга.

2. Отношеніе между давшимъ переводъ и получившимъ его опредѣляется намѣреніемъ перваго погасить лежащее на немъ денежное обязательство передъ вторымъ. Съ момента состоявшагося по переводу платежа долгъ выдавшаго прекращается. При несостоявшемся платежѣ получившій переводъ можетъ настаивать на своемъ требованіи, какъ будто переводъ вовсе не имѣлъ мѣста. Пытавшійся получить удовлетвореніе отъ банка по переводу не связанъ никакою обязанностью предъявленія передъ своимъ должникомъ, тѣмъ болѣе, что онъ могъ получить переводъ заказнымъ письмомъ, не изъявляя своего согласія на пользованіе этимъ средствомъ платежа. Но одна обязанность, не вытекающая изъ перевода, а связанная съ переводомъ, возлагается на него законодательствами: если онъ не могъ получить перевода, за ненахожденіемъ адрессата или за закрытіемъ его конторъ, или если онъ получилъ отказъ,—онъ долженъ немедленно увѣдомить о томъ того, отъ кого получилъ переводъ [1]). Упущеніе съ его стороны такого увѣдомленія грозитъ ему отвѣтственностью за убытки, которая, въ свою очередь, основывается на принятомъ въ торговомъ быту немедленномъ сообщеніи о полученіи платежа.

3. Переводъ ставитъ лицомъ къ лицу банкъ и получившаго переводъ, съ которымъ онъ является для полученія платежа. Такъ какъ переводъ не предназначается къ обращенію, то предъявленіе его можетъ имѣть своею цѣлью только полученіе денегъ, а не акцептъ. Разъ акцепта нѣтъ, нѣтъ и непосредственной обязанности банка передъ лицомъ, имѣющимъ въ своихъ рукахъ переводъ. Банкъ можетъ исполнить данное ему порученіе только по предъявленіи

---

[1]) Герм. гражд. код. § 789; Австр. гражд. код. § 1405.

документа и, согласно установившейся практикѣ, только въ обмѣнъ на предъявленный документъ, обыкновенно и съ роспиской на немъ получающаго платежъ. Такъ какъ переводъ въ большинствѣ случаевъ, въ виду безопасности для документа, не предназначеннаго къ обращенію, составляется на опредѣленное имя, то банкъ, передъ платежомъ, обязанъ удостовѣриться въ подлинности лица, получающаго платежъ и въ правильности надписей, по которымъ документъ дошелъ къ предъявителю его. Отказъ со стороны банка, по какимъ бы то ни было основаніямъ, способный создать его отвѣтственность передъ давшимъ ему порученіе, не вызываетъ никакой отвѣтственности передъ предъявляющимъ переводъ для оплаты.

§ 123. Учетъ векселей.

Литература. Helfferich, *Diskont und Währung*, 1900; Landmann, *System der Diskontpolitik*, 1900; Friedrich, *Die Währungs- und Diskontpolitik der Deutschen Reichsbank*, 1895; Maync, *Der Diskont*, 1899; Loubet, *La Banque de France et l'escompte*, 1900.

I. Экономическая сторона. Подъ именемъ учета векселей или пріема къ учету понимается платежъ векселедержателю банкомъ вексельной суммы до срока, съ вычетомъ процентовъ за время, остающееся до срока. Векселедержатель получаетъ удовлетвореніе до срока, но неполное; банкъ, производя векселедержателю досрочный платежъ, сохраняетъ въ свою пользу разность между той суммой, какую онъ получитъ въ срокъ платежа, и суммой, какую онъ уплачиваетъ теперь. Эта разность опредѣляется въ формѣ годового процента и носитъ названіе учетнаго процента или дисконта. Лица, участвующія въ учетной операціи, называются дисконтеромъ, т. е. тѣмъ лицомъ, которое принимаетъ къ учету вексель, и дисконтантомъ или дисконтистомъ, т. е. лицомъ, предъявляющимъ вексель къ учету. Въ роли дисконтера выступаетъ главнымъ образомъ банкъ, но рядомъ съ нимъ учетной операціей занимаются и отдѣльныя лица. Дѣятельность послѣднихъ имѣетъ частью предосудительный характеръ, сближаясь съ ростовщичествомъ, частью же весьма полезный, потому что такіе дисконтеры

являются посредниками между банкомъ и векселедержателями, неизвѣстными банку, который соглашается на пріемъ къ учету ради поставленной на векселѣ надписи частнаго дисконтера.

Является ли учетъ личнымъ кредитомъ? Нѣкоторые экономисты готовы это отвергать, утверждая, что учетъ основывается не на довѣріи къ личности векселедержателя, а къ той коммерческой сдѣлкѣ, которая лежитъ въ основѣ учитываемаго векселя [1]). Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. Конечно, вексель, опирающійся на торговую сдѣлку, внушаетъ большее довѣріе, нежели вексель, представляющій заемъ для цѣлей потребленія, но все же при учетѣ банкъ довѣряетъ лицамъ, подписи которыхъ значатся на векселѣ, а не какой либо реальной цѣнности, имѣющейся въ его рукахъ. Поэтому слѣдуетъ признать болѣе правильной точку зрѣнія нашего законодательства, которое относитъ учетъ векселей къ личному кредиту [2]).

Учетная операція, являясь основной активной операціей банковъ, имѣетъ крупное народно-хозяйственное значеніе. Она даетъ постоянный, правильный источникъ кредита для предпринимателей, вынужденныхъ выжидать платежей за проданные продукты. Возможность, путемъ учета, располагать денежными средствами, не дастъ производству останавливаться. Путемъ простого повышенія или пониженія учетнаго процента банки оказываются въ состояніи вліять на капиталы, вложенные въ производство, то усиливать производство, то задерживать чрезмѣрное производство.

II. Юридическая природа. Вопросъ о юридической природѣ учета векселей имѣетъ не только теоретическій интересъ, но и практическій тамъ, гдѣ существуетъ норма предѣльнаго процента, допускаемаго при займахъ. Какъ только учетный процентъ доходитъ до этой нормы, сразу поднимаются сомнѣнія, допустимы ли тѣ установившіеся способы исчисленія дисконта, которые въ сущности переходятъ за законную норму, вслѣдствіе принятія года въ 360,

---

[1]) Leroy-Beaulieu, *Traité théorique et pratique d'économie politique*, т. III, изд. 1896, стр. 451.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 74; разд. XI, ст. 69. Также въ уставахъ частныхъ банковъ, напр. Московскаго Купеческаго Банка, § 23.

а не 365 дней, вслѣдствіе вычисленія процента со всей вексельной суммы, а не съ суммы, выдаваемой дисконтанту.

Первое впечатлѣніе отъ учета таково, что банкъ даетъ деньги тому, кто не имѣлъ права требовать ихъ отъ него, въ надеждѣ получить ихъ обратно въ опредѣленный срокъ, а слѣдовательно учетъ подходитъ къ займу. Этому впечатлѣнію поддаются не только экономисты [1]), но и юристы [2]). Но съ юридической точки зрѣнія подводить учетъ подъ заемъ не представляется возможнымъ. При займѣ кредиторъ пріобрѣтаетъ право требовать возвращенія денегъ отъ того лица, которому они были даны. Между тѣмъ при учетѣ банкъ, выдавъ денежную сумму дисконтанту, пріобрѣтаетъ право требовать не той же суммы, а большей, не отъ дисконтанта, а отъ плательщика по векселю. Дисконтантъ отвѣчаетъ передъ банкомъ лишь субсидіарно, когда утрачивается надежда получить деньги отъ вексельнаго должника.

Желаніе избѣгнуть послѣдствій, связанныхъ съ признаніемъ учета за заемъ, побуждаетъ нѣкоторыхъ видѣть въ учетѣ куплю-продажу [3]). Банкъ покупаетъ вексель за одну цѣну, разсчитывая продать его по другой, высшей. Но, помимо соображенія о томъ, что предметомъ купли-продажи слѣдуетъ признавать только матеріальныя вещи, взглядъ на учетъ, какъ на куплю-продажу, несостоятеленъ уже потому, что положеніе дисконтанта значительно отличается отъ положенія продавца. Послѣдній, передавъ вещь, соотвѣтствующую договору и принадлежавшую ему на правѣ собственности, свободенъ отъ всякой отвѣтственности передъ покупщикомъ. При учетѣ, напротивъ, дисконтантъ продолжаетъ нести отвѣтственность передъ дисконтеромъ.

Учетъ векселей не можетъ быть разсматриваемъ какъ комиссіонное порученіе о взысканіи по векселю, потому что въ этомъ случаѣ банкъ дѣйствуетъ вполнѣ самостоятельно. Если бы это было комиссіонное порученіе, банкъ имѣлъ бы право на комиссіонное вознагражденіе, на провизію, а не на вычетъ процента.

Въ дѣйствительности учетъ векселей представляетъ со-

---

[1]) Gide, *Principes d'économie politique*, 5 изд. 1896, стр. 328.

[2]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. IV, изд. 1907, стр. 612.

[3]) Molinier, *Traité de droit commercial*, т. I, §§ 67 и 98; Grünhut, *Wechselrecht*, т. I, 1897, стр. 11.

бой ничто иное, какъ индоссаментъ, т. е. передачу векселя со всѣми обычными его послѣдствіями и особенностями.

Въ нѣкоторыхъ уставахъ нашихъ частныхъ банковъ говорится объ учетѣ векселей за одной подписью векселедателя (соло-вексель), подъ обезпеченіе различныхъ цѣнностей. Но въ этомъ случаѣ никакого учета и нѣтъ, а имѣется лишь заемъ въ формѣ простого векселя, обезпеченный закладомъ.

III. Условія учета. Принимая къ учету вексель, банкъ, стремящійся поставить свои операціи на твердую ногу, предварительно взвѣшиваетъ величину риска, связаннаго съ учетомъ, и отбираетъ только тѣ векселя, которые внушаютъ основательное довѣріе къ исполнительности должниковъ. Къ учету банкъ принимаетъ лишь векселя, отвѣчающіе извѣстнымъ условіямъ.

a. Банкъ прежде всего считается съ кредитоспособностью той фирмы, которою подписанъ простой вексель, или на которую трассированъ переводный вексель. При опредѣленіи наличности этого условія, какъ и другихъ, банкъ дѣйствуетъ черезъ имѣющійся въ его составѣ учетный комитетъ, состоящій изъ лицъ, хорошо знакомыхъ съ мѣстнымъ рынкомъ, съ положеніемъ дѣлъ мѣстныхъ купцовъ, съ ихъ добросовѣстностью и состоятельностью. Этимъ уже подсказывается необходимость принимать къ учету векселя только отъ лицъ, торговля которыхъ совершается въ районѣ дѣятельности банковъ. Чтобы принять къ учету вексель отъ лица, неизвѣстнаго банку, послѣдній долженъ потребовать вмѣшательства со стороны частныхъ дисконтеровъ. Такова осторожная практика солидныхъ банковъ.

b. Законъ опасается однако, что, побуждаемые желаніемъ развить свои активныя операціи, банки могутъ преувеличивать довѣріе къ личности вексельнаго плательщика. Чтобы дать большую твердость учету, законъ нерѣдко предъявляетъ къ банкамъ требованіе, чтобы они дисконтировали векселя, имѣющіе на себѣ, кромѣ подписи плательщика, еще другія подписи. Естественно, что чѣмъ больше подписей на векселѣ, чѣмъ болѣе число лицъ, отвѣтственныхъ передъ банкомъ въ силу вексельнаго права, тѣмъ сильнѣе увѣренность банка въ томъ, что онъ получитъ въ срокъ удовлетвореніе по учтенному имъ векселю. Законодательства ограничиваютъ свои требованія извѣстнымъ minimum'омъ подписей, безъ ко-

тораго банкъ не долженъ учитывать вексель. Государственные банки Англіи и Франціи требуютъ трехъ подписей для пріема векселя къ учету, банкъ Германіи допускаетъ и двѣ подписи. Наше законодательство ограничивается требованіемъ двухъ подписей какъ для Государственнаго Банка [1]), такъ и для городскихъ и общественныхъ банковъ [2]), и для частныхъ кредитныхъ установленій [3]). Требованію двухъ подписей простой вексель удовлетворяетъ, если на немъ, кромѣ подписи векселедателя, имѣется подпись содолжника, поручителя или надписателя, а переводный вексель (тратта),— если, кромѣ подписи акцептанта, имѣется еще подпись содолжника, поручителя или надписателя.

с. Условіе, выставляемое при учетѣ со стороны основанія выданнаго векселя, заключается въ томъ, чтобы подъ нимъ была реальная цѣнность, поступившая къ отвѣтственному лицу. Банкъ можетъ имѣть довѣріе только къ такимъ векселямъ, которые выдаются по торгово-промышленнымъ сдѣлкамъ, предполагая производительное назначеніе полученныхъ суммъ. Если продавецъ предлагаетъ къ учету вексель, выданный покупщикомъ, то банкъ имѣетъ увѣренность, что послѣдній будетъ въ состояніи оплатить вексель изъ суммы, вырученной отъ перепродажи пріобрѣтеннаго товара. Такой увѣренности у банка не можетъ быть, если вексель выданъ въ виду нужды въ деньгахъ для заграничной поѣздки. Поэтому банки не принимаютъ къ учету векселей, выданныхъ по основаніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ промышленностью. Государственному банку запрещено принимать векселя, не основанные на торговыхъ сдѣлкахъ [4]). Частные банки руководствуются обыкновенно тѣмъ же правиломъ. Только единичныя лица, занимающіяся дисконтомъ, рѣшаются принимать къ учету всякіе векселя.

Съ этой стороны банку угрожаетъ опасность принять къ учету вексель, по видимости торговый, а въ дѣйствительности безпочвенный. Это такъ называемые пріятельскіе векселя (papier de complaisance), выдача которыхъ ведетъ къ тому, что называется скачкою на векселяхъ (Wechselreiterei). Не находя иного источника кредита, двое лицъ соглаша-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 76.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 66.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 8.
[4]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 77.

ются прибѣгнуть къ учету векселя, выданнаго безъ всякаго основанія. Ивановъ выдаетъ вексель Петрову, который учитываетъ его въ банкѣ, симулируя, будто вексель выданъ по торговой сдѣлкѣ. Ивановъ соглашается на это, имѣя въ виду, что Петровъ къ сроку выкупитъ его вексель, или же, если не найдетъ денегъ, выдастъ въ свою очередь Иванову вексель на бо́льшую сумму, и Ивановъ учтетъ его въ банкѣ. Эта операція, поднимаясь все выше и выше, покрывая одинъ вексель другимъ, такимъ же безпочвеннымъ, чаще всего запутываетъ пріятелей и оканчивается остановкой въ платежахъ. Въ этой продѣлкѣ могутъ принять участіе не двое, а болѣе лицъ, чѣмъ затемняется истинная подкладка операціи и усыпляется вниманіе банка.

d. Чѣмъ дальше отстоитъ срокъ платежа отъ момента учета, тѣмъ больше рискъ банка, тѣмъ дольше средства его остаются внѣ оборота. Вотъ почему раціональная банковая политика предлагаетъ принимать къ учету векселя съ краткимъ срокомъ. Въ западно-европейской практикѣ общепризнанъ максимальнымъ 3-хъ-мѣсячный срокъ. По условіямъ нашей торговли, въ которой оборотъ значительно продолжительнѣе, такой краткій срокъ недостаточенъ. Въ Государственномъ банкѣ, по закону, векселя принимаются къ учету лишь въ томъ случаѣ, если до срока платежа по нимъ остается не болѣе 6 мѣсяцевъ, хотя банку можетъ быть предоставлено, по постановленіямъ совѣта банка, утверждаемымъ министромъ финансовъ, принимать къ учету, въ извѣстныхъ мѣстностяхъ и для опредѣленныхъ видовъ торговли и промышленности, векселя и обязательства, по которымъ до срока платежа остается свыше 6, но не болѣе 12 мѣсяцевъ [1]). Городскіе общественные банки не должны принимать къ учету векселей, до платежа по которымъ остается болѣе 12 мѣсяцевъ [2]). Въ уставахъ частныхъ банковъ чаще всего встрѣчается 9-ти-мѣсячный срокъ [3]).

IV. Учетный процентъ. Сумма, удерживаемая банкомъ въ свою пользу при учетѣ, выражается въ видѣ процента съ вексельной суммы. Существуютъ различныя системы исчисленія учетнаго процента. Общепринято только, для

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 78.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 66, п. 3.

[3]) Уст. Моск. Междунар. Торговаго Банка, § 13, п. 1; уст. Волжско-Камскаго Банка, § 11, п. а; уст. Моск. Куп. Банка, § 12, п. а.

упрощенія вычисленій, принимать годъ за 360 дней, а мѣсяцъ за 30.

Особенность учетнаго процента, и въ этомъ его отличіе отъ процента при займѣ, что онъ взимается не postnumerando, какъ послѣдній, а praenumerando, при самомъ учетѣ. Проценты за учетъ, говоритъ уставъ Государственнаго банка, взимаются впередъ по расчету числа дней со дня выдачи денегъ по срокъ обязательства [1]). То же начало повторяетъ законъ для городскихъ общественныхъ банковъ [2]). Несомнѣнно, это общій принципъ учетной операціи.

Какъ же опредѣляется величина учетнаго процента? Въ отношеній Государственнаго банка установленіе размѣра учетнаго процента законъ возлагаетъ на совѣтъ банка, постановленіе котораго утверждается министромъ финансовъ. Размѣръ этотъ сообразуется съ условіями торговли и промышленности, а также съ состояніемъ денежнаго рынка. Процентъ сей можетъ быть неодинаковъ по мѣстностямъ Имперіи и для различныхъ видовъ торговли и промышленности. Онъ можетъ быть меньше для учета на короткіе сроки, сравнительно съ учетомъ на долгіе сроки. Пересмотръ учетнаго процента производится не рѣже, какъ черезъ 3 мѣсяца. О всякомъ измѣненіи процента публикуется во всеобщее свѣдѣніе и выставляется объявленіе въ помѣщеніяхъ учрежденій банка [3]). Въ общественныхъ банкахъ учетный процентъ опредѣляется правленіемъ банка обще съ городскимъ головой и членами управы и объявляется во всеобщее свѣдѣніе публикаціей въ Губернскихъ Вѣдомостяхъ и вывѣшиваніемъ въ пріемныхъ комнатахъ [4]). Что касается частныхъ банковъ, то размѣръ учетнаго процента опредѣляется правленіемъ банка и объявляется, какъ выражаются уставы, заблаговременно публикаціей въ „Правительственномъ Вѣстникѣ“. Изъ этого слѣдуетъ, что частные банки не въ правѣ по своему усмотрѣнію назначать учетный процентъ примѣнительно къ каждому случаю. Банкъ, конечно, можетъ отвергнуть предлагаемый ему вексель подъ предлогомъ неблагонадежности, но если онъ принимаетъ его, то долженъ

---

[1]) Т XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 82.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 76.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 80 и 81.
[4]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 20 и 75.

держаться процента, дѣйствующаго въ это время, въ силу сдѣланной публикаціи.

V. Послѣдствія учета. Такъ какъ учетъ производится путемъ индоссамента, то банкъ не имѣетъ дѣла съ плательщикомъ по векселю до наступленія срока платежа. Однако, при учетѣ векселей въ общественныхъ банкахъ, дисконтеръ обязывается подпискою увѣдомить векселедателя, что его вексель дисконтированъ въ банкѣ, чтобы тотъ зналъ, что обязанъ заплатить банку [1]). Однако никакой санкціи для этой подписки закономъ не установлено. Такая подписка не указывается ни въ уставѣ Государственнаго банка, ни въ частныхъ банкахъ.

Государственный банкъ, въ силу особой, закономъ предоставленной ему привилегіи, можетъ требовать доставленія ему во всякое время балансовъ и отчетовъ отъ торгово-промышленныхъ фирмъ и частныхъ кредитныхъ и банкирскихъ учрежденій, пользующихся кредитами по векселямъ, а также выписокъ изъ торговыхъ книгъ и другихъ свѣдѣній, необходимыхъ для выясненія имущественнаго положенія должника [2]). Всякій другой банкъ можетъ поставить условіемъ пріема къ учету, чтобы предъявитель представилъ эти свѣдѣнія, но, принявъ къ учету, частный банкъ уже не въ правѣ предъявлять подобное требованіе, потому что законъ не даетъ ему права требовать „во всякое время“.

Если плательщикъ по учтенному Государственнымъ банкомъ векселю окажется несостоятельнымъ до истеченія срока векселя, то банкъ извѣщаетъ о томъ предъявителя, который черезъ три дня обязанъ или „выкупить“ вексель несостоятельнаго векселедателя или замѣнить (?) его другимъ (?) благонадежнымъ залогомъ [3]). То же правило установлено въ отношеніи городскихъ общественныхъ банковъ съ тою лишь разницею, что срокъ отъ 3 дней удлиняется до 20 [4]).

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 77.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 85.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 87.
[4]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 78.

§ 124. Ссуды подъ обезпеченіе.

Литература. Falloise, *Traité de l'ouverture de crédit*, 1891; Wenzel, *Das Vertragmässige Pfandrecht an Werthpapieren*, 1906; Cohn, въ „Handbuch" Эндемана, т. III, §§ 440—443.

I. Открытіе кредита. Въ банковой практикѣ личный кредитъ, не обезпеченный какими либо цѣнностями, имѣетъ сравнительно небольшое значеніе. Законъ, насколько онъ вмѣшивается въ банковое дѣло, старается даже преградить возможность ссудъ, основанныхъ на одномъ довѣріи къ должнику. Такъ Государственному банку предоставляется открывать кредиты только подъ обезпеченіе. По исключенію онъ долженъ открывать необезпеченный кредитъ а) ремесленникамъ, кустарямъ и мелкимъ торговцамъ, однако въ размѣрѣ не свыше 300 рублей отдѣльному должнику; b) учрежденіямъ мелкаго кредита подъ векселя, подписанные членами ихъ правленій [1]). Въ частныхъ кредитныхъ установленіяхъ ссуда подъ вексель съ подписью одного векселедателя (соло-вексель), безъ обезпеченія, не допускается [2]).

Открытіе кредита, въ тѣсномъ смыслѣ слова, какъ обѣщаніе предоставить въ распоряженіе контрагента, по его требованію, денежныя суммы въ предѣлахъ условленнаго размѣра, представляетъ собою сдѣлку sui generis. Это не заемъ, потому что передача цѣнности еще не состоялась, а слѣдовательно нѣтъ основанія къ возвращенію взятаго. Открытіе кредита должно разсматриваться какъ договоръ о совершеніи въ будущемъ займа или займовъ на условіяхъ, заранѣе опредѣленныхъ. Изъ такого соглашенія объ открытіи кредита, все равно обезпеченнаго или необезпеченнаго, вытекаетъ для банка, открывающаго кредитъ, обязанность кредитовать контрагента въ предусмотрѣнной формѣ, т. е. въ видѣ ли денежной ссуды, принятія векселей, оплаты чековъ и др. Въ предѣлахъ срока и размѣра открытаго кредита, банкъ не въ правѣ отказать требованіямъ контрагента. Съ своей стороны пользующійся кредитомъ обязывается къ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 90, прим., и 147.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 8.

возвращенію ссудъ, но не въ силу договора объ открытіи кредита, а въ силу произведенныхъ ссудъ. Первый договоръ лишь опредѣляетъ, на какихъ условіяхъ должно быть возвращено взятое. Пока ссуды въ дѣйствительности не было, для пользующагося кредитомъ нѣтъ обязанности возвращенія. Банкъ не можетъ претендовать на то, что получившій право на кредитъ не воспользовался имъ вовсе или не въ тѣхъ размѣрахъ, какіе ожидались. Ссылка банка на то, что онъ долженъ былъ держать на-готовѣ суммы, оправдываетъ полученіе извѣстнаго вознагражденія за открытіе кредита, но не даетъ основанія требовать процентовъ за приготовленныя суммы.

Въ указанномъ сейчасъ случаѣ банкъ, открывающій кредитъ, обязуется самъ къ ссудамъ, когда онѣ потребуются контрагенту. Но возможенъ и такой случай, что банкъ выдаетъ лицу особый документъ, называемый кредитнымъ письмомъ или аккредитивомъ [1]), въ которомъ банкъ обращается къ своимъ корреспондентамъ, находящимся въ другихъ мѣстахъ, и предлагаетъ имъ оказать кредитъ означенному въ письмѣ лицу, въ предѣлахъ, указанныхъ тѣмъ же письмомъ. Этотъ случай отличается отъ предшествующаго только тѣмъ, что ссуды выдаются не самимъ банкомъ, открывшимъ кредитъ, а его корреспондентами, но соглашеніе объ открытіи кредита состоялось и имѣетъ силу только между банкомъ и тѣмъ, кому выданъ аккредитивъ. Благодаря аккредитиву, обладатель его получаетъ возможность использовать открытый ему кредитъ въ теченіе опредѣленнаго времени тамъ, гдѣ для него обнаруживается необходимость. Аккредитивъ чрезвычайно удобенъ для путешествующихъ, для коммивояжеровъ, освобождая ихъ отъ необходимости возить съ собой деньги. Аккредитивъ имѣетъ чисто личный характеръ и не подлежитъ передачѣ. Между обладателемъ аккредитива и корреспондентами, у которыхъ онъ пользуется кредитомъ, не существуетъ никакихъ юридическихъ отношеній. Каждый изъ нихъ имѣетъ дѣло только съ банкомъ, выдавшимъ аккредитивъ. Обладатель послѣдняго покрылъ его предварительно или обязался покрыть, а банкъ обязанъ покрыть суммы, выплаченныя корреспондентами въ силу предъявленнаго имъ аккредитива.

---

[1]) Lettre de crédit, Kreditbrief.

II. Ссуды подъ обезпеченіе движимости. Общепринятымъ выраженіемъ „ссуды“ обозначается договоръ займа, въ которомъ кредиторомъ является банкъ. Ссуды подъ залогъ движимости имѣютъ большое значеніе въ банковомъ дѣлѣ. Въ этой дѣятельности банки соперничаютъ съ частными ломбардами, но различіе между ними состоитъ въ тѣхъ предметахъ, подъ залогъ которыхъ выдаются. Ломбарды занимаются выдачею ссудъ подъ предметы домашняго обихода, мебель, посуда, платья и т. п., тогда какъ банки съ такими предметами не имѣютъ дѣла. Ломбардамъ запрещается закономъ производство ссудъ подъ залогъ процентныхъ бумагъ [1]), тогда какъ банки особенно охотно оперируютъ съ этимъ средствомъ обезпеченія.

Кругъ движимыхъ вещей, способныхъ служить предметомъ обезпеченія производимыхъ ссудъ, состоитъ изъ: a) цѣнныхъ бумагъ, b) товаровъ, c) драгоцѣнныхъ вещей, d) слитковъ золота и серебра. Товары могутъ служить цѣлямъ обезпеченія, если они не подвержены легкой порчѣ [2]). Для усиленія обезпеченности банка-залогодержателя предписывается закономъ или принято практикою требовать застрахованія заложенныхъ товаровъ въ суммѣ, превышающей ссуду [3]). Въ тѣхъ же цѣляхъ законъ предлагаетъ банкамъ принимать цѣнныя бумаги и товары въ залогъ не иначе, какъ въ извѣстной части ихъ цѣнности, опредѣляемой дробью, $^1/_2$ или $^3/_4$, или процентнымъ отношеніемъ, напр. въ 80 или 90% [4]).

Залогъ цѣнныхъ бумагъ и другихъ движимыхъ вещей совершается простою передачею ихъ банку, обыкновенно при объявленіи, за подписью должника, а банкъ, въ удостовѣреніе принятаго залога выдаетъ свидѣтельство, въ которомъ точно должно быть указано, какія вещи приняты въ обезпеченіе ссуды и самый размѣръ ссуды. Представляемыя въ залогъ именныя бумаги должны быть переведены на имя банка или снабжены передаточнымъ объявленіемъ, либо бланковою надписью [5]). При залогѣ въ городскихъ обществен-

---

1) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 79.

2) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 108, XI, ст. 85.

3) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 102, 115, XI, ст. 102.

4) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 111, 128, XI, ст. 94, 104. Тѣ же правила повторяются въ уставахъ частныхъ банковъ.

5) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 92.

ныхъ банкахъ законъ допускаетъ, чтобы представляемые въ залогъ товары были сложены въ принадлежащихъ залогодателю или нанятыхъ имъ кладовыхъ, магазинахъ, или другихъ безопасныхъ помѣщеніяхъ, и за его же карауломъ [1]).

Размѣръ процентовъ по ссудамъ въ Государственномъ банкѣ опредѣляется его совѣтомъ, съ утвержденія министра финансовъ. Онъ можетъ быть неодинаковымъ для различныхъ товаровъ и бумагъ. Проценты взимаются при самой выдачѣ ссуды [2]). Въ городскихъ общественныхъ и въ частныхъ банкахъ размѣръ процентовъ по ссудамъ опредѣляется правленіемъ и оглашается публикаціей и объявленіемъ [3]). Взиманіе процента praenumerando слѣдуетъ признать допустимымъ только въ томъ случаѣ, если это указано прямо въ уставѣ банка.

Послѣдствія ссуды, полученной отъ банка подъ обезпеченіе движимости, представляютъ нѣкоторыя особенности.

Полученная въ ссуду сумма можетъ быть возвращена должникомъ до срока, вся или по частямъ, съ освобожденіемъ принятыхъ закладовъ, по усмотрѣнію банка,—при чемъ банкъ удерживаетъ проценты за время дѣйствительнаго пользованія ссудою, а за остальное время возвращаетъ проценты должнику. Такъ постановлено въ законѣ относительно Государственнаго банка [4]). Особенность обнаруживается здѣсь въ томъ, во-первыхъ, что залогъ не имѣетъ характера нераздѣльности, а во-вторыхъ, что, вопреки условленному сроку, банкъ обязывается возвратить полученные проценты. Такое же правило дано и для городскихъ общественныхъ банковъ [5]), но оно совершенно не обязательно для частныхъ банковъ, которые вовсе не должны возвращать разъ полученныхъ процентовъ [6]).

Вопреки общегражданскому постановленію о запрещеніи продавать заложенныя вещи, продажа залогодателемъ заложеннаго въ Государственномъ банкѣ товара дозволяется подъ условіемъ перевода долга на покупщика [7]).

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 101.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 113 и 130.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 86 и 87.
[4]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 120.
[5]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 88.
[6]) Т. X ч. 1 ст. 2051 и 2023.
[7]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 121, разд. XI, ст. 109.

Принятые банкомъ въ закладъ товары не подвергаются, до уплаты всей выданной подъ нихъ ссуды, аресту ни по какимъ другимъ частнымъ или казеннымъ взысканіямъ. Это положеніе, установленное для Государственнаго банка, повторяется въ положеніи о городскихъ общественныхъ банкахъ и въ уставахъ частныхъ банковъ [1]).

Въ случаѣ неисправности должника, заложенный товаръ продается собственнымъ распоряженіемъ банка, съ публичнаго торга, или черезъ биржевого маклера. При этомъ должнику даются льготные дни, въ теченіе которыхъ онъ еще можетъ выкупить залогъ, но по истеченіи ихъ банкъ продаетъ безъ суда и безъ обязательнаго предувѣдомленія залогодателя [2]). Для общественныхъ банковъ еще установлено, что въ случаѣ, если бы продажею заложенныхъ бумагъ не была выручена вся должная банку сумма, то недостающее взыскивается съ прочаго имущества должника [3]).

III. Ссуды подъ обезпеченіе недвижимости. Ссуды подъ залогъ недвижимости въ формѣ векселя за одною подписью векселедателя, могутъ быть производимы какъ Государственнымъ банкомъ [4]), и общественными, такъ и [5]), по закону 11 мая 1898 года, частными банками [6]). Такимъ образомъ, при ссудахъ этого рода банки имѣютъ передъ собою векселедателя, отвѣчающаго лично по всей строгости вексельнаго права и реально предоставленнымъ въ обезпеченіе недвижимымъ залогомъ.

Залогъ недвижимости въ обезпеченіе соло-векселя совершается посредствомъ представленія залогового свидѣтельства, съ наложеніемъ на нее запрещенія въ суммѣ разрѣшаемой ссуды [7]). Болѣе подробныя указанія даетъ законъ въ отношеніи городскихъ общественныхъ банковъ, а также частныхъ кредитныхъ установленій.

Желающій заложить недвижимое имѣніе въ общественномъ банкѣ долженъ представить послѣднему при проше-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 122, XI. ст. 89, уст. Моск. Куп. Банка, § 32; уст. Волжско-Камскаго Банка, § 22.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 123 и 132; разд. XI, ст. 97.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 99.

[4]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 89.

[5]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 85.

[6]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 9.

[7]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. IV, ст. 91.

нiи: 1) купчую крѣпость или вообще документы на право владѣнія; 2) свидѣтельство старшаго нотаріуса, въ которомъ должно заключаться удостовѣреніе о принадлежности заемщику имѣнія, о благонадежности залога и о свободности его отъ казенныхъ и частныхъ взысканій; 3) страховой полисъ, если ссуда испрашивается подъ залогъ строенія. Банкъ, черезъ городскую управу, производитъ оцѣнку зданія или участка земли. Интересно, что при оцѣнкѣ фабрики или завода законъ предписываетъ не принимать въ соображеніе стоимости машинъ, товаровъ и прочей заводской и фабричной движимости. Хорошо обставленная фабрика представляетъ цѣнность не своими стѣнами, а именно своимъ оборудованіемъ. Если при этомъ имѣть въ виду, что въ ссуду выдается не болѣе половины оцѣночной суммы, ясно, какъ невыгоденъ залогъ фабрикъ и заводовъ въ общественномъ банкѣ. По выдачѣ ссуды подъ росписку заемщика въ книгѣ, банкъ дѣлаетъ распоряженіе о наложеніи запрещенія на принятое въ залогъ имѣніе. Залогъ недвижимости въ городскомъ банкѣ не служитъ препятствіемъ къ новому залогу въ другомъ кредитномъ учрежденіи или у частныхъ лицъ, а за банкомъ сохраняется право старшинства въ удовлетвореніи его долга. Залогъ не препятствуетъ продажѣ имѣнія съ переводомъ долга на покупщика. Дѣйствіе залога въ общественномъ банкѣ представляетъ ту особенность, что залогодатель, желающій передѣлать, подвергнуть капитальному ремонту или распространить надстройкою этажа, можетъ приступить къ такимъ работамъ только, получивъ разрѣшеніе банка, которое дается по удостовѣреніи, что работы не угрожаютъ уменьшеніемъ цѣнности залога. Продажа заложенной недвижимости, при неисправности должника, представляетъ ту особенность, что она производится не при судѣ, а въ правленія банка. Законъ не указываетъ, чтобы, въ случаѣ недостатка вырученной суммы для покрытія банковаго долга, взысканіе могло быть обращено на остальное имущество заемщика, за то онъ угрожаетъ отвѣтственностью всѣмъ участвовавшимъ въ оцѣнкѣ имѣнія [1]).

Правила 11 мая 1898 года о выдачѣ изъ частныхъ банковъ ссудъ подъ соло-векселя, обезпеченные залогомъ сельскохозяйственныхъ имѣній [2]), не представляютъ ничего осо-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. XI, ст. 139—153.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 9, приложеніе.

беннаго. Привилегіею частныхъ банковъ, чрезвычайно невыгодной для заемщиковъ, является право банковъ продавать заложенныя у нихъ недвижимости, при неисправности должника, самостоятельно, безъ суда, при правленіи. Въ то время, какъ, по общему правилу, утвержденіе всякихъ вещныхъ правъ производится всегда по мѣсту нахожденія недвижимости, въ данномъ случаѣ переходъ права собственности совершается внѣ этого мѣста, потому что большинство банковыхъ управленій сосредоточено въ С.-Петербургѣ или въ Москвѣ. Между тѣмъ продажа имѣнія вдали отъ мѣстныхъ жителей сокращаетъ кругъ участвующихъ въ торгахъ и устраняетъ именно тѣхъ, кто больше всего дорожитъ продаваемымъ участкомъ.

IV. Спеціальный текущій счетъ. Операція, извѣстная подъ именемъ онкольной или спеціальнаго текущаго счета, получила въ Россіи значительное развитіе и возбудила уже немало юридическихъ вопросовъ, насколько можно судить по даннымъ нашей судебной практики. При всей бытовой важности, операція эта остается внѣ законодательства. При разрѣшеніи спорныхъ моментовъ наши суды старались найти опору въ торговыхъ обычаяхъ. Но почва эта довольно шаткая. Банки устанавливаютъ эти обычаи своими правилами, которыя они стремятся навязать своимъ кліентамъ по праву сильнаго контрагента. Съ другой стороны, биржевые комитеты, являясь представителями купечества, которое пользуется спеціальнымъ текущимъ счетомъ въ банкахъ, въ своихъ заключеніяхъ не столько констатируютъ то, что есть, какъ то, чего желали бы кліенты банковъ.

Подъ именемъ спеціальнаго текущаго счета слѣдуетъ понимать обезпечиваемый залогомъ цѣнныхъ бумагъ безсрочный договоръ объ открытіи кредита съ текущимъ составомъ какъ суммы долга, такъ и залога.

Характерными признаками спеціальнаго текущаго счета являются, такимъ образомъ: a) неопредѣленность суммы долга, b) неопредѣленность предмета залога, c) возможность прекращенія договора во всякое время по требованію каждой стороны.

a. По неопредѣленности суммы долга, спеціальный текущій счетъ отличается отъ договора займа, обезпеченнаго залогомъ движимости. При займѣ сумма, взятая должникомъ у кредитора, составляетъ основаніе обязательственнаго отно-

шенія и потому величина долга извѣстна съ самаго начала. При спеціальномъ текущемъ счетѣ, напротивъ, заемъ производится постепенно, по мѣрѣ надобности. Соотвѣтственно возрастаетъ сумма долга, но и уменьшается также, насколько занятыя деньги возвращаются и въ кредитъ кліента вносятся банкомъ доходы отъ процентныхъ бумагъ, суммы, вырученныя отъ продажи ихъ.

b. По указанному сейчасъ признаку онкольная операція примыкаетъ не къ займу, обезпеченному закладомъ, а къ договору объ открытіи кредита, обезпеченному закладомъ движимости. Но различіе между ними обнаруживается въ другомъ характерномъ признакѣ спеціальнаго текущаго счета,—въ неопредѣленности предмета обезпеченія. При обезпеченномъ открытіи кредита залогъ вносится впередъ и одновременно и затѣмъ залогодатель пользуется правомъ брать ссуды въ предѣлахъ условленнаго размѣра и условленнаго времени. При спеціальномъ текущемъ счетѣ цѣнныя бумаги вносятся не только въ началѣ отношенія, но и позднѣе, при чемъ одинъ видъ бумагъ можетъ замѣняться другимъ,—по выраженію нашей практики, заложенный предметъ можетъ постоянно измѣняться и въ качествѣ и въ количествѣ [1]).

c. Третій характерный признакъ, — это возможность прекратить отношеніе по требованію какъ пользующагося кредитомъ, такъ и открывающаго кредитъ, т. е. банка. Право банка ликвидировать отношеніе по заявленію (on call) сближаетъ, по крайней мѣрѣ, по названію спеціальный текущій счетъ съ вкладомъ, который можетъ быть взятъ назадъ по востребованію (on call). Но сходство ограничивается названіемъ. Въ одномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ пассивной операціей, въ другомъ — съ активной. Въ одномъ случаѣ банкъ обязанъ возвратить вкладъ on call вкладчика, въ другомъ—по требованію on, call, банка контрагентъ обязанъ возвратить взятыя ссуды подъ угрозою обращенія взысканія на его залоги.

Устанавливается спеціальный текущій счетъ, по заведенному порядку, подачею объявленія на имя банка, въ которомъ изъявляется не только желаніе пользоваться онкольнымъ счетомъ, но и готовность подчиниться правиламъ.

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 1509, по д. Крапоткина.

установленнымъ для этой операціи банкомъ, правиламъ, въ которыхъ всегда много говорится объ обязанностяхъ кліента и ничего объ обязанностяхъ банка. Принятіе предложенія, содержащагося въ объявленіи, выражается выдачею разсчетной книжки, въ которую должны быть вписываемы всѣ залоги, какіе будутъ внесены, и всѣ ссуды, какія будутъ взяты. По иной практикѣ кліентъ получаетъ сначала свидѣтельство объ открытіи ему спеціальнаго текущаго счета, а потомъ отдѣльныя увѣдомительныя письма или квитанціи о пріемѣ какъ бумагъ, такъ и денегъ; выдача же ссудъ удостовѣряется роспиской кліента на кассовыхъ ордерахъ банка. Первый пріемъ имѣетъ то важное преимущество, что даетъ кліенту возможность слѣдить за состояніемъ своего счета. Допустимо сочетаніе обоихъ пріемовъ, т. е. рядомъ съ разсчетной книжкой могутъ быть выданы отдѣльныя удостовѣренія на каждый внесенный залогъ. Законъ по крайней мѣрѣ говоритъ, что въ документахъ, удостовѣряющихъ пріемъ цѣнныхъ бумагъ въ обезпеченіе кредитовъ, открываемыхъ по спеціальнымъ текущимъ счетамъ, подробное обозначеніе принятыхъ бумагъ дѣлается по письменному о томъ требованію вносителя [1]).

Въ силу договора о спеціальномъ текущемъ счетѣ, на банкѣ, открывшемъ кредитъ, лежатъ слѣдующія обязанности.

1. Банкъ долженъ сохранять въ неприкосновенности врученныя ему въ видѣ залога цѣнныя бумаги. Эту обязанность предусматриваетъ законъ 2 марта 1898 года. При открытіи кредита подъ обезпеченія (спеціальныхъ текущихъ счетовъ), подъ какимъ бы видомъ и наименованіемъ сія операція ни производилась, учрежденія кратко-срочнаго кредита и банкирскія заведенія не могутъ пользоваться и распоряжаться внесенными въ обезпеченіе сихъ кредитовъ цѣнными бумагами безъ согласія вносителей, за исключеніемъ случаевъ неисправности послѣднихъ въ уплатѣ выданныхъ имъ ссудъ [2]). Пользованіе и распоряженіе цѣнными бумагами совершенно извращаетъ природу онкольной операціи, но законъ неосторожно открываетъ дорогу для „согласія“ кліентовъ на требованія банка.

2. Если изъ залога не вытекаетъ право пользованія имъ,

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 11.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 10.

то также не вытекаетъ и обязанность извлекать плоды въ пользу должника. Поэтому изъ специальнаго текущаго счета, само по себѣ, не слѣдуетъ, что банкъ обязанъ получать за должника проценты и дивиденды, слѣдить за тиражемъ бумагъ, находящихся у него въ залогѣ. Для того, чтобы банкъ отвѣчалъ за упущенія въ этой области, необходимо особое соглашеніе [1]).

3. Банкъ обязывается выдавать ссуды въ предѣлахъ наличнаго обезпеченія. Заранѣе невозможно опредѣлить высшій и низшій размѣръ кредита, потому что норма кредита способна измѣняться въ сторону повышенія вмѣстѣ со внесеніемъ новаго долга и въ сторону пониженія вмѣстѣ съ паденіемъ курса представленныхъ въ обезпеченіе цѣнныхъ бумагъ.

Указаннымъ обязанностямъ банка, вытекающимъ изъ цѣли и существа онкольной сдѣлки, соотвѣтствуютъ права, основанныя главнымъ образомъ на правилахъ, предлагаемыхъ кліентамъ къ подписи.

1. Банкъ, выдавая ссуды, имѣетъ право на проценты по нимъ. Размѣръ процента опредѣляется при открытіи счета. Въ правилахъ банки выговариваютъ себѣ право во всякое время, по своему усмотрѣнію, измѣнить таковой размѣръ, съ предупрежденіемъ заемщика за нѣсколько дней, напр. дня за три. Противъ такого права возразить трудно, потому что долгъ течетъ и отдѣльныя статьи его отдѣлить невозможно, а между тѣмъ нельзя подчинять банкъ безсрочно одному размѣру процента, независимо отъ состоянія денежнаго рынка. При томъ, у банка имѣется всегда средство заставить измѣнить процентъ,—это право потребовать во всякое время ликвидаціи счета. Но совершенно неправильно, когда банки говорятъ еще о комиссіонномъ вознагражденіи, причитающемся имъ, за услуги, оказываемыя кліенту при продажѣ его цѣнныхъ бумагъ. Банкъ кредиторъ и залогодержатель, а не комиссіонеръ, и продаетъ цѣнныя бумаги не въ силу даннаго ему порученія, а въ силу вещнаго права залога. Настаивая на комиссіонномъ вознагражденіи, выдавая себя тѣмъ за комиссіонера, банкъ становится въ невыгодную для себя позицію, потому что соотвѣтственно измѣняется мѣрка его вниманія къ интересамъ кліента.

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1903, № 4.

2. Въ случаѣ, если данныя въ обезпеченіе цѣнныя бумаги настолько понизятся въ своемъ курсѣ, что банкъ признаетъ ихъ недостаточно обезпечивающими выданную ссуду, банкъ можетъ потребовать отъ лица, пользующагося кредитомъ, залогового дополненія. Для этого банкъ долженъ назначить срокъ представленія новыхъ цѣнностей, достаточный для того, чтобы можно было своевременно исполнить требованіе. Если дополнительный залогъ не будетъ внесенъ, банкъ въ правѣ приступить къ осуществленію своего права продажи заложенныхъ ему цѣнныхъ бумагъ.

3. Самое главное право банка, какъ залогодержателя, — продать данныя ему въ обезпеченіе цѣнныя бумаги въ случаѣ неисправности должника, которая обнаруживается чаще всего тогда, когда проценты по ссудамъ превзойдутъ обезпеченіе, или когда цѣнность залога понизится сравнительно съ общей суммой ссудъ. Необходимо нѣсколько подробнѣе остановиться на условіяхъ осуществленія этого права продажи:

a. За какой долгъ могутъ быть проданы заложенныя цѣнныя бумаги? Казалось бы, отвѣтъ не возбуждаетъ сомнѣнія: за долгъ, вытекающій изъ спеціальнаго текущаго счета. Между тѣмъ правила банковъ, эти выразители обычнаго права, заявляютъ, что „всѣ принятыя на спеціальный счетъ деньги, бумаги и другія цѣнности служатъ обезпеченіемъ какъ долга по спеціальному счету, такъ и всѣхъ другихъ долговъ банку лица, имѣющаго спеціальный счетъ“ [1]).

b. Такъ какъ продажа обусловливается неисправностью должника, то необходимо ея констатированіе, которое достигается только предупрежденіемъ должника, что если къ назначенному сроку не будетъ внесено дополнительное покрытіе, то бумаги будутъ проданы.

c. Когда должeнъ банкъ приступить къ осуществленію своего права: немедленно по обнаруженіи неисправности или въ любое послѣдующее время? Если допустить послѣднее, значитъ банкъ въ правѣ остаться обладателемъ цѣнностей должника безграничное время и въ правѣ также продать бумаги въ тотъ моментъ, когда курсъ окажется самымъ невыгоднымъ для должника. Если принять въ соображеніе, что банкъ, въ качествѣ залогодержателя, имѣетъ право об-

---

[1]) Правила С.-Петербургскаго Учетнаго и Ссуднаго Банка. § 5.

ратить свое взысканіе на залогъ, какъ только обнаруживается неисправность должника, то необходимо согласиться съ нашей судебной практикой, которая заставляетъ банкъ продать заложенныя бумаги въ ближайшій курсовой день, и если онъ не продастъ ихъ въ этотъ моментъ, то отвѣчаетъ, если курсъ впослѣдствіи понизится по сравненію съ этимъ днемъ [1]).

d. Мало сказать, что залогъ долженъ быть проданъ въ ближайшій курсовой день. Открытымъ остается вопросъ, какую цѣну курсового дня долженъ признать залогодатель. Какъ извѣстно, существуетъ три курсовыхъ цѣны: „продавцы", „покупатели" и „сдѣлано". Такъ какъ банкъ не комиссіонеръ, а залогодержатель, то, продавая бумаги, онъ дѣйствуетъ въ своемъ интересѣ, а не въ интересѣ залогодателя; поэтому должникъ не можетъ требовать, чтобы продажа была выполнена по наивысшей цѣнѣ биржевого дня. Но такъ какъ, продавая бумаги, принадлежащія другому лицу, банкъ не долженъ пренебрегать чужими интересами, поскольку они не сталкиваются съ его собственными, то банкъ не въ правѣ продать и по наинизшей цѣнѣ. Цѣна „сдѣлано" примиряетъ обѣ тенденціи. Мѣрка эта должна быть сохранена какъ въ томъ случаѣ, когда банкъ продаетъ заложенныя бумаги, такъ и въ томъ, когда онъ оставляетъ ихъ за собой.

4. Неправильнымъ слѣдуетъ признать присвоиваемое себѣ банками право перезалога. Право перезаложить всѣ принятыя банкомъ на спеціальный счетъ бумаги стоитъ въ рѣшительномъ противорѣчіи какъ съ существомъ залога, который при исправности должника не допускаетъ никакого пользованія и распоряженія бумагами, такъ и прямымъ постановленіемъ нашего законодательства [2]).

Спеціальный текущій счетъ прекращается во всякое время по требованію каждой изъ сторонъ, т. е. какъ банка, открывшаго кредитъ, такъ и лица, пользовавшагося кредитомъ.

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 417, по д. Шевича.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. X, ст. 10.

§ 125. Отдача въ наемъ ящиковъ.

Литература. Valéry, *Traité de la location des coffres-forts*, 1905; Torquebiau, *Des depôts en banque et de la location des coffres-forts*, 1902; Schatz, *La location des coffres-forts*, 1903; Leven, *Les cases de coffres-forts devant la loi* („Ann. de droit comm.“ 1903); Wettstein, *Das Kassenschrankfachgeschäft*, 1903; Dorn, *Das Kassenschrankfachgeschäft*, 1906; Hancke, *Ist der sog. Safevertrag ein Miets- oder ein Verwahrungsvertrag* („Deutsche Juristen Zeitung“, 1900, т. V); Wilutzky, *Miete mit doppelten Verschluss* (тамъ же); Sarfatti, *La locazione di cassette-forti*, 1905; Arcangeli, *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia* („Riv. di dir. comm.“ 1905).

I. Бытовое значеніе. Въ послѣднее время появилась и чрезвычайно быстро развилась новая банковая операція, повидимому, маловажная, но довольно выгодная для банка. Это сдача въ наемъ ящиковъ въ стальной комнатѣ, спеціально приспособленной для этой цѣли или же предназначенной къ храненію одновременно цѣнностей, принадлежащихъ самому банку.

Каждое, сколько нибудь развитое хозяйство настоящаго времени обладаетъ рядомъ цѣнностей, цѣнныхъ бумагъ и документовъ, которые требуютъ тщательнаго охраненія какъ отъ похищенія, такъ и отъ дѣйствія силъ природы. Даже несгораемые сундуки, при всей ихъ непроницаемости, не обезпечиваютъ при легкости доступа въ помѣщеніе, гдѣ они находятся. Отдача цѣнностей въ банкъ на сохраненіе, конечно, даетъ обезпеченіе, но зато затрудняетъ пользованіе ими: человѣку нужно часто имѣть дѣло съ бумагами и документами, отданными на сохраненіе, а между тѣмъ ему нельзя получить къ нимъ доступъ иначе, какъ взявъ назадъ все, а потомъ, по минованіи надобности, приходится вновь вносить. Это дорого и неудобно.

Такой потребности идетъ навстрѣчу операція, которая состоитъ въ томъ, что учрежденіе устраиваетъ помѣщеніе изъ камня и стали, недоступное огню, недосягаемое для воровъ. Въ стѣнѣ вдѣланы ящики разной величины, которые и предоставляются въ пользованіе отдѣльныхъ лицъ. По конструкціи замковъ ящики могутъ быть отперты и заперты не иначе, какъ совмѣстно съ лицомъ, назначеннымъ отъ банка, у котораго находится контрольный ключъ. Внутри ящиковъ имѣ-

ются вкладныя жестяныя коробки, которыя наниматель, по своему желанію, можетъ запереть висячимъ замкомъ. Такой операціей могутъ заниматься спеціально организованныя для этой цѣли предпріятія, какъ напр. въ Лондонѣ основанная въ 1885 году Chancery Lane Safe Deposit and Offices Company limited. Но чаще всего этой операціей занимаются банки, которые сами нуждаются въ такихъ прочно-приспособленныхъ помѣщеніяхъ (strong rooms) и которые быстро окупаютъ произведенные съ этою цѣлью расходы, предоставивъ часть этого помѣщенія постороннимъ.

Въ этой операціи значительно ўже развитой, кроется нѣкоторая опасность для самихъ банковъ. Конечно, въ нормальное время въ такихъ ящикахъ никто денегъ не держитъ. Но при первомъ тревожномъ слухѣ люди, которые прежде оставляли въ банкѣ свои вклады за неимѣніемъ мѣста для ихъ храненія, теперь могутъ сразу потребовать свои вклады назадъ, разсчитывая продержать ихъ въ опасное время въ неприкосновенномъ мѣстѣ. Банки, поэтому, находятся подъ такой угрозой затребованія вкладовъ, котораго они не знали до новой операціи.

II. Юридическая природа. Что̀ представляетъ собой съ юридической точки зрѣнія эта операція?

Нѣкоторые склонны видѣть въ ней поклажу [1]), сходную съ отдачею багажа на сохраненіе, которая практикуется на большихъ желѣзнодорожныхъ станціяхъ. Но взглядъ этотъ нельзя признать вѣрнымъ. Договоръ поклажи, какъ договоръ реальный, возникаетъ съ момента передачи вещи на храненіе. Между тѣмъ, получивъ въ свое распоряженіе ящикъ, пользователь можетъ ничего не класть въ него. Отсюда второе различіе: поклажепріемщикъ отвѣчаетъ за сохранность принятой вещи, что̀ совершенно непримѣнимо къ разсматриваемой операціи, гдѣ банку остается неизвѣстнымъ содержимое ящика.

Правильнѣе взглядъ на операцію, какъ на договоръ имущественнаго найма [2]). Банкъ сдаетъ въ аренду во временное пользованіе, за вознагражденіе, части принадлежащаго ему помѣщенія, отвѣчая лишь за исправность его, но не за со-

---

[1]) Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 1908, стр. 768; Wettstein *Das Kassenschrankfach-Geschäft*, 1903, стр. 28 и слѣд.

[2]) Valéry, *Traité de la location des coffres-forts*, 1905, стр. 14.

держимое въ немъ. На такой характеръ указываетъ всюду самое названіе операціи: Lease of safes, говорятъ англичане, Miethe von Schrankfächern, location de coffres-forts, повторяютъ за ними нѣмцы и французы. И у насъ операція называется отдачею въ наемъ ящиковъ. Не могутъ считаться серьезными возраженія, основанныя на незначительности сдаваемаго помѣщенія. Конечно, для склада товаровъ такое помѣщеніе немыслимо нанять, но для той цѣли, для которой ящики нанимаются, оно вполнѣ достаточно. Неубѣдительно возраженіе, что при этой операціи отъ сдающаго ящики требуется такое наблюденіе и охраненіе, какое никогда не предполагается при наймѣ. Содержатель гостиницы или меблированныхъ комнатъ обязывается также къ усиленному наблюденію за сданнымъ помѣщеніемъ.

III. Совершеніе договора. Договоръ по настоящей операціи открывается предложеніемъ, исходящимъ отъ лица, желающаго получить въ пользованіе ящикъ, и выраженнымъ въ подаваемомъ объявленіи. Если банкъ принимаетъ предложеніе, онъ выдаетъ особое удостовѣреніе, въ которомъ обозначается размѣръ, № ящика, годовая плата, и вмѣстѣ съ тѣмъ контрагенту вручается ключъ. Такъ какъ договоръ представляетъ собой наемъ помѣщенія въ городскихъ строеніяхъ, то онъ не требуетъ письменной формы [1]).

Нѣкотораго вниманія заслуживаетъ вопросъ о срокѣ, какъ онъ стоитъ въ практикѣ нашихъ банковъ. Обыкновенно ящики сдаются на срокъ не менѣе чѣмъ одинъ годъ. По истеченіи срока найма договоръ можетъ быть возобновленъ по соглашенію нанимателя съ банкомъ, при чемъ отъ нанимателя требуется подача заявленія о возобновленіи за двѣ, три недѣли до окончанія срока. Страннымъ является то, что нѣкоторые банки выговариваютъ себѣ право во всякое время, безъ объясненія причинъ, отказать каждому изъ нанимателей въ дальнѣйшемъ пользованіи ящикомъ, милостиво обязываясь лишь возвратить наемную плату по расчету за время, остающееся до срока найма [2]). Такой неожиданный отказъ способенъ поставить нанимателя въ чрезвычайно затруднительное положеніе, но онъ остается совершенно безващитнымъ противъ банка.

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1702.

[2]) Напр. Правила найма ящиковъ въ Московскомъ Международномъ Торговомъ Банкѣ, § 9.

IV. Права нанимателя. Изъ цѣли договора вытекаютъ права нанимателя на доступъ къ ящику и на распоряженіе въ ящикѣ.

1. Осуществленіе интереса, побудившаго къ заключенію договора, невозможно безъ права доступа въ то помѣщеніе, гдѣ находится нанятый ящикъ. Въ виду этого наниматель въ правѣ требовать, чтобы его допускали въ стальную комнату въ тѣ часы дня, какіе предусмотрѣны были при заключеніи договора. Для входа въ стальную комнату нанимателю выдается ордеръ, легитимирующій его передъ завѣдующимъ комнатой. Непосредственный доступъ къ ящику предполагаетъ обладаніе ключемъ, который долженъ быть ему переданъ банкомъ въ его постоянное владѣніе. Если ящикъ нанимается нѣсколькими лицами совмѣстно, что̀ встрѣчается въ практикѣ, то каждый долженъ имѣть одинаковое право доступа.

2. Ящикъ находится въ полномъ распоряженіи нанимателя. Поэтому онъ въ правѣ класть въ него все, что̀ найдетъ нужнымъ, насколько это допускаетъ вмѣстимость помѣщенія. Однако банкъ договоромъ заранѣе устраняетъ нѣкоторые предметы, способные повредить помѣщеніе или повліять на содержимое сосѣднихъ ящиковъ. Такъ воспрещается храненіе въ ящикахъ жидкостей, горючихъ, легковоспламеняющихся и взрывчатыхъ веществъ. Банкъ, если у него возникаетъ основательное предположеніе въ томъ, что содержимое ящика не соотвѣтствуетъ условію, въ правѣ потребовать открытія ящика.

3. Сдавая ящикъ, банкъ несомнѣнно считается съ личностью нанимателя. Ему приходится опасаться, какъ бы подъ видомъ нанимателя въ помѣщеніе не проникъ злоумышленникъ, разсчитывающій, быть можетъ, воспользоваться небрежностью другихъ, получающихъ одновременно съ нимъ входъ въ комнату. Поэтому личность нанимателя имѣетъ существенное значеніе въ настоящемъ договорѣ. Отсюда вытекаетъ, что банкъ не можетъ допустить передачи права на ящикъ одностороннею волею нанимателя. Но наниматель не можетъ быть лишенъ права замѣны себя, когда по нѣкоторымъ причинамъ самъ онъ не можетъ воспользоваться доступомъ къ ящику. Право замѣны обставляется нѣкоторыми условіями. а) Наниматель можетъ выдать формальную довѣренность лицу, котораго онъ уполномочиваетъ, вмѣсто

себя, входить въ помѣщеніе къ ящику. b) Кромѣ того, наниматель, осуществляющій лично свое право и встрѣчающій лишь случайно надобность въ замѣнѣ, напр. по болѣзни, имѣетъ право, согласно банковой практикѣ, открыть доступъ другому лицу безъ формальной довѣренности особымъ заявленіемъ на имя банка на бланкахъ, выдаваемыхъ для этой цѣли банкомъ, за подписью самого нанимателя. Такое заявленіе дѣйствительно на одно только посѣщеніе и на тотъ именно день, который въ немъ указанъ.

4. Сохраняется ли право доступа къ ящику, когда банкъ объявляется несостоятельнымъ? Изъ природы операціи обнаруживается съ очевидностью, что содержимыя въ ящикахъ цѣнности не входятъ въ составъ имущества банка, а слѣдовательно конкурсное правленіе или ликвидаціонная комиссія не заинтересованы въ прегражденіи нанимателямъ доступа. Пока помѣщеніе ликвидируемаго банка не будетъ закрыто, затрудненій не возникаетъ. Возможно, что банкъ будетъ закрытъ, на двери ему будутъ наложены печати. Тѣмъ не менѣе наниматели имѣютъ право требовать черезъ судъ допущенія ихъ къ своимъ ящикамъ съ цѣлью извлеченія содержимаго.

V. Права банка. На сторонѣ банка имѣются права, основанныя на коммерческой цѣли операціи и на согласованіи интересовъ всѣхъ нанимателей.

1. Прежде всего банкъ имѣетъ право на вознагражденіе за предоставляемое имъ нанимателю помѣщеніе. Плата вносится, по условію, впередъ за годъ и не возвращается, хотя бы наниматель отказался отъ найма до срока. Банкъ возвращаетъ часть платы тогда, когда пользуется выговореннымъ себѣ по соглашенію правомъ прекратить договорное отношеніе до срока.

2. Банкъ имѣетъ право осмотра содержимаго въ ящикѣ, если у него возникаетъ основательное предположеніе, что наниматель хранитъ въ ящикѣ вещи, недозволенныя соглашеніемъ. Ящикъ открывается лишь обоими ключами, изъ которыхъ одинъ у нанимателя, другой у банка. Конечно, наниматель никогда не можетъ быть вполнѣ увѣренъ, что банкъ не проникаетъ въ его ящикъ: вѣдь ключъ можетъ быть въ двойномъ экземплярѣ. Нѣкоторымъ обезпеченіемъ служитъ внутренній замокъ, ключъ отъ котораго находится только у нанимателя. Но, если допустить двойной ключъ у

банка, то открытіе внутренняго замка не представляло бы никакого затрудненія. Не предполагая никакого злоупотребленія со стороны банка, мы должны признать, что банкъ, потребовавшій отъ нанимателя открытія ящика и не получившій въ томъ удовлетворенія, въ правѣ запретить нанимателю входъ въ помѣщеніе. Невозможно, однако, признать за банкомъ права взлома замка, потому что въ этомъ актѣ нельзя не усмотрѣть самоуправства.

3. Право не допустить нанимателя до стальной комнаты слѣдуетъ признать за банкомъ не только въ указанномъ сейчасъ случаѣ, но также и тогда, когда наниматель пользуется своимъ правомъ вопреки договорнымъ условіямъ и вопреки интересамъ другихъ нанимателей. Если наниматель не вноситъ своевременно платы, если онъ является по нѣсколько разъ въ день, когда, по условію, онъ долженъ былъ ограничиться однимъ разомъ,—банкъ въ правѣ закрыть ему доступъ. Если наниматель ведетъ себя въ стальной комнатѣ, предоставленной въ пользованіе многихъ лицъ, несовмѣстно съ интересами другихъ,—банкъ, охраняя интересы этихъ послѣднихъ, въ правѣ закрыть доступъ нарушителю порядка.

4. Банкъ не знаетъ, что̀ положено нанимателемъ въ ящикъ и что̀ оттуда вынуто. Содержимое ящика предполагается тайной нанимателя. Поэтому на банкѣ не лежитъ отвѣтственность за вещи, которыя, по заявленію нанимателя, находились въ ящикѣ. Банкъ отвѣчаетъ лишь за цѣлость стѣнъ, дверецъ ящиковъ и внутреннихъ замковъ, и въ этомъ отношеніи обязанъ приложить все вниманіе, проявить весь надзоръ, какіе можно ожидать отъ предпріятія, сдѣлавшаго настоящую операцію своимъ промысловымъ дѣломъ.

§ 126. Банковый разсчетъ.

Литература. Vidal, *Les Clearing-Houses, Chambres de compensation*, 1906; François, *Clearing-Houses et chambres de compensation*, 1897; Berteaux, *Étude sur la chambre de compensation de Londres*; Tessier, *Chambres de compensation*, 1886; Koch, *Abrechnungstellen in Deutschland und derer Vorgänger* („Z. f. H. R.“, 1884, т. XXIX); Glasson, *Étude historique sur le clameur de haro*, 1882; Obst, *Theorie und Praxis des Scheckverkehrs mit besonderer Berücksichtigung des Depositen und Abrechnungswesens*, 1899;

Howarth, *Our Clearing System and Clearing Houses*, 1897; Судейкинъ, *Разсчетныя палаты и ихъ устройство*, 1886; Миклашевскій, *Разсчетныя палаты, ихъ экономическое значеніе и организація* („Русское Экон. Обозр." 1898, №№ 8 и 9).

I. Экономическое значеніе. Когда два лица состоятъ кліентами одного и того же банка, взаимная выдача чековъ другъ на друга дѣлаетъ излишнимъ полученіе по нимъ денегъ личнымъ предъявленіемъ. Дѣло можетъ ограничиться перепиской суммъ, равныхъ чекамъ, съ текущаго счета одного на текущій счетъ другого. Такая операція давно практикуется въ банкахъ [1]). Но такое упрощеніе денежныхъ расчетовъ затрудняется, когда лица, взаимно выдающія чеки, состоятъ кліентами разныхъ банковъ. Здѣсь, повидимому, нельзя избѣгнуть личнаго предъявленія чековъ и полученія по нимъ денегъ. Однако, въ странахъ съ сильно развитымъ банковымъ дѣломъ, какъ, напр., въ Англіи, гдѣ каждый джентельменъ долженъ имѣть свой банкъ, личное предъявленіе чековъ въ другіе банки замѣщается порученіемъ, даваемымъ своему банку, получить по чеку и записать на счетъ кліента. Если чеки предъявляются къ оплатѣ не массою разныхъ лицъ, другъ другу чуждыхъ, а небольшимъ числомъ банковъ, хорошо другъ другу извѣстныхъ, то само собою напрашивается упрощеніе въ исполненіи даваемыхъ порученій. Каждый банкъ предъявитъ къ каждому другому банку не совокупность чековъ, а лишь сумму, получаемую отъ сложенія чековъ, и равно оплатитъ не совокупность чековъ на него, а лишь общую сумму долга. Упрощеніе не остановится и на этомъ. Встрѣчаясь постоянно вмѣстѣ при взаимномъ расчетѣ по чекамъ, банки могутъ придти къ мысли подводить итоги всей суммы, какую каждому изъ нихъ слѣдуетъ получить въ извѣстный день отъ всѣхъ другихъ банковъ (credit), съ суммою, какую каждый изъ нихъ долженъ уплатить въ тотъ же день тѣмъ же банкамъ (debet). Получить или уплатить придется только итогъ, сравнительно очень небольшой по отношенію къ общей суммѣ обязательствъ.

Выполненіе такой задачи по упрощенію расчетовъ, по сокращенію дѣйствительныхъ платежей требуетъ нѣкоторой организаціи, приспособленной къ техникѣ храненія счетовъ и вывода балансовъ. Этой цѣли служатъ на Западѣ такъ

[1]) Giro, virement.

называемыя разсчетныя палаты [1]), создаваемыя въ однѣхъ странахъ частною инціативою, въ другихъ—содѣйствіемъ правительственной власти.

Учрежденіе и дѣятельность разсчетныхъ палатъ представляетъ огромную выгоду для народнаго хозяйства, въ частности для денежнаго обращенія. Путемъ взаимнаго расчета между банками устраняется необходимость платежа деньгами, а слѣдовательно достигается огромное сокращеніе въ количествѣ денегъ, требуемыхъ для оборота. При современномъ развитіи сдѣлокъ можно себѣ представить, какое невѣроятное количество денегъ потребовалось бы для ихъ реализаціи. А такъ какъ такого количества въ дѣйствительности нѣтъ, то оборотъ вынужденъ былъ бы сильно сократиться. Достаточно указать, что въ 1905 году въ лондонской разсчетной палатѣ компенсировано обязательствъ на 12.287.935.000 фунтовъ стерлинговъ. Даже въ парижской палатѣ, значительно уступающей Лондону по объему операцій, сумма эта достигла въ томъ же году 10.276.465.258 франковъ 38 сантимовъ. Сверхъ того, банки много выигрываютъ на экономіи труда, на освобожденіи отъ необходимости держать въ кассѣ большія суммы, готовыя для оплаты массы чековъ и другихъ обязательствъ.

II. Историческое развитіе. Идея упрощенія расчетовъ между купцами не была чужда еще среднимъ вѣкамъ. На большихъ ярмаркахъ эта потребность должна была обнаружиться особенно рѣзко. Дѣйствительно, въ извѣстный день обычные посѣтители нѣкоторыхъ ярмарокъ, производившіе болѣе крупную торговлю, сходились у ярмарочной власти, которой поручалось наблюденіе за порядкомъ и за интересами торгующихъ. Каждый послѣдовательно выкрикивалъ (haro) суммы, которыя должны ему другія лица, главнымъ образомъ по векселямъ. Если присутствовавшій здѣсь же должникъ признавалъ свой долгъ, сумма его обязательства вносилась немедленно въ особую, предназначенную для этой цѣли, книгу—scartafacium. Прежде всего производилась простая компенсація между лицами, имѣющими взаимныя требованія. Если получался въ результатѣ нѣкоторый остатокъ, то лицо, которое обязано было уплатить его, старалось отыскать своего должника и поручало ему произ-

[1]) Clearing-Houses, chambres de compensation, Abrechnungsstellen.

вести платежъ первому кредитору, чѣмъ компенсація нѣсколько осложнялась. Нужно замѣтить, что предметомъ взаимныхъ расчетовъ на средневѣковыхъ ярмаркахъ были почти исключительно векселя, тогда какъ въ настоящее время главную роль при расчетѣ играютъ чеки.

Описанный расчетъ носилъ чисто случайный характеръ, потому что купцы не были обязаны являться непремѣнно къ зачету,—это было дѣломъ вполнѣ добровольнымъ. Иной характеръ носитъ банковый расчетъ, возникшій во второй половинѣ XVIII столѣтія и получающій въ настоящее время все большее развитіе. Въ 1775 году, по взаимному соглашенію нѣсколькихъ лондонскихъ банковъ, учрежденъ былъ Banker's Clearing-House, назначеніемъ котораго было служить дѣлу взаимнаго расчета между вступившими въ союзъ банками. Историческій анекдотъ приписываетъ возникновеніе этого учрежденія остроумію банковыхъ клерковъ. Находя не особенно пріятнымъ для себя бѣгать во всякую погоду по разнымъ концамъ Лондона съ чеками, векселями и билетами, они будто бы избрали центральное мѣсто, гдѣ, за стаканомъ пива, опредѣляли счета своихъ банковъ. Правленія послѣднихъ одобрили эту идею и поспѣшили оформить ее. Въ настоящее время въ союзѣ участвуетъ 26 лондонскихъ банковъ, которые балансы оплачиваютъ чеками на Лондонскій банкъ, гдѣ всѣ они обязуются имѣть текущій счетъ. Этимъ послѣднимъ актомъ устраняется всякая необходимость въ деньгахъ при взаимныхъ расчетахъ. Кромѣ Лондона разсчетныя палаты имѣются въ Бирмингамѣ, Лидсѣ, Ливерпулѣ, Манчестерѣ, Шеффильдѣ, Бродфордѣ и Ньюкастлѣ-на-Тайнѣ.

Первою страною, позаимствовавшею отъ Англіи подобное учрежденіе, были Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты; Нью-Іоркская разсчетная палата, основанная въ 1853 году, представляетъ въ настоящее время соединеніе 81 банка. Всего въ Соединенныхъ Штатахъ въ 1905 году насчитывалось 107 разсчетныхъ палатъ. Континентальныя страны рѣшились также перенести на свою почву англійскую идею. Въ 1872 году открыта разсчетная палата въ Парижѣ, которая соединяетъ 12 банковъ. Сильнѣе привилось англійское учрежденіе въ Германіи, гдѣ разсчетныя палаты организовались не только въ Берлинѣ, объединивъ въ союзъ (1883 г.) свыше 20 банковъ, но также въ другихъ городахъ, а именно

въ Дрезденѣ, Гамбургѣ, Бременѣ, Кёльнѣ, Франкфуртѣ-на-Майнѣ, Мюнхенѣ, Лейпцигѣ, Штутгартѣ, Эльберфельдѣ, Дортмундѣ, Хемницѣ, Бреславлѣ.

Нѣкоторые признаки подобія англійской идеи представляетъ у насъ Разсчетный Отдѣлъ при С.-Петербургской Конторѣ Государственнаго Банка, дѣйствующій на основаніи правилъ, утвержденныхъ въ административномъ порядкѣ въ 1899 году.

III. Техника разсчета. Съ технической стороны разсчетъ между банками производится слѣдующимъ образомъ. Въ обширной залѣ, соотвѣтствующей числу участниковъ въ операціи, помѣщены конторки для уполномоченныхъ отъ банковъ и для контроля. Въ извѣстное время, обыкновенно раннимъ утромъ, всѣ банки присылаютъ своихъ уполномоченныхъ, которые по условленному знаку занимаютъ свои мѣста за конторками. Уполномоченные приносятъ съ собой всѣ документы, полученные ихъ банками до этого времени, на которыхъ основываются требованія платежей со стороны ихъ банка къ прочимъ участникамъ. Документы эти должны быть предварительно снабжены штемпелемъ банка-предъявителя и занесены въ опись, а общія суммы требованій къ каждому участнику порознь—въ разсчетный листъ въ графу „имѣетъ“. По правиламъ Разсчетнаго Отдѣла, къ расчету могутъ быть предъявляемы всякаго рода денежные документы, но передача процентныхъ бумагъ не допускается. Распредѣливъ между собою документы по принадлежности и провѣривъ таковые, каждый уполномоченный записываетъ всѣ предъявленные къ его банку требованія въ графу „долженъ“. Вмѣстѣ съ тѣмъ, свѣдѣнія объ общей суммѣ требованій, предъявленныхъ и принятыхъ каждымъ участникомъ, сообщаются на особыхъ карточкахъ управленію Разсчетной Палаты.

Затѣмъ уполномоченнымъ дается нѣкоторое время на предъявленіе полученныхъ документовъ своимъ банкамъ, которые провѣряютъ подписи на чекахъ, соотвѣтствіе суммы чека съ размѣромъ вклада и предѣлами кредита. Въ назначенный часъ уполномоченные снова собираются въ помѣщеніи и по знаку, даваемому у насъ завѣдующимъ Разсчетнымъ Отдѣломъ, приступаютъ къ выводу на своихъ разсчетныхъ листахъ сальдо расчета съ каждымъ участникомъ порознь и общаго сальдо всѣхъ расчетовъ даннаго

дня. Затѣмъ, выписавъ на соотвѣтственную по результатамъ сальдировки сумму ордеръ, уполномоченный передаетъ заготовленный приказъ вмѣстѣ съ своимъ расчетомъ контролеру Отдѣла.

Контролеръ Отдѣла провѣряетъ поступающіе къ нему документы, вписываетъ въ общій разсчетный листъ окончательный сальдо разсчета изъ каждаго частнаго разсчетнаго листа и передаетъ его бухгалтеру, для свѣрки суммъ оборотовъ по имѣющимся у него карточкамъ. По занесеніи въ общій разсчетный листъ всѣхъ частныхъ результатовъ ликвидаціи, контролеръ составляетъ общій балансъ ликвидаціи; въ то же время на каждомъ частномъ разсчетномъ листѣ заготовляется удостовѣреніе въ пріемѣ отъ участника чека или ордера для исполненія его приказа; затѣмъ означенные листы возвращаются по принадлежности и этимъ заканчивается производство расчета. Вслѣдъ за этимъ, суммы, означенныя въ приказахъ участниковъ, проводятся по ихъ текущимъ счетамъ въ Государственномъ банкѣ.

IV. Юридическая природа. Разсматривая описанную операцію съ юридической стороны, усматриваемъ въ ней скоитрацію, т. е. такое соглашеніе нѣсколькихъ банковъ, въ силу котораго каждый изъ нихъ, сопоставляя общую сумму требованій, какія онъ имѣетъ противъ другихъ участниковъ, съ общей суммой обязательствъ, какія лежатъ на немъ самомъ въ отношеніи участниковъ, принимаетъ одно требованіе на Государственный банкъ или обязывается уплатить Государственному банку извѣстную сумму, составляющую сальдо. Скоитрація близка къ компенсаціи и представляется какъ бы осложненной компенсаціей. Но между ними существенное различіе: a) компенсація основывается на законѣ, скоитрація—на договорѣ; b) компенсація зачитываетъ взаимныя требованія между двумя лицами, скоитрація зачитываетъ взаимныя требованія въ группѣ лицъ; c) компенсація дѣйствуетъ, поскольку требованія уже возникли, скоитрація обязываетъ къ будущему зачету еще не возникшихъ требованій.

Отсюда слѣдуетъ, что скоитрація основывается на договорномъ началѣ. По нашимъ правиламъ желающій быть допущеннымъ къ производству расчетовъ черезъ Разсчетный Отдѣлъ подаетъ на имя управляющаго Государственнымъ банкомъ заявленіе о пріемѣ въ число участниковъ.

При согласіи управляющаго рѣшеніе о пріемѣ зависитъ отъ согласія общаго собранія участниковъ. Вновь вступающій членъ даетъ подписку въ томъ, что онъ подчиняется всѣмъ установленнымъ правиламъ расчета.

Для вступившаго въ союзъ обязательно предъявлять всѣ свои требованія къ прочимъ участникамъ не имъ лично, а къ расчету. Если бы во время разсчетной операціи какимъ либо банкомъ было принято требованіе по ошибкѣ, обнаруженной впослѣдствіи, то банкъ не лишается права возвратить недолжно уплаченное предъявленіемъ обратнаго требованія въ ближайшій по обнаруженіи ошибки разсчетный день.

Каждый изъ участниковъ долженъ немедленно выдавать чеки на Государственный банкъ, какъ только изъ расчета обнаружится долговое сальдо. Въ соотвѣтствіи съ тѣмъ каждый участникъ обязанъ имѣть на счетѣ Государственнаго банка сумму, достаточную для покрытія результатовъ ликвидаціи.

Самъ Разсчетный Отдѣлъ ограничивается ролью содѣйствующаго и контролирующаго. Поэтому онъ не въ правѣ вмѣшиваться въ оцѣнку предъявляемыхъ участниками другъ другу требованій и вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не несетъ отвѣтственности за послѣдствія принятія или отказа въ платежѣ.

VIII. БИРЖЕВЫЯ СДѢЛКИ.

§ 127. Общее понятіе о биржѣ.

Литература. Wiedenfeld, *Die Börse in ihrer wirthschaftlichen und Rechtslichen Gestaltung*, 1898; Weber, *Die Börse*, 1896; Sonndorfer, *Technick des Welthandels*, 2 изд. 1906; Grunzel, *System der Handelspolitik*, 2 изд. 1906; van d. Borght, *Handel und Handelspolitik*, 2 изд. 1908 (рус. перев. перваго изданія); Philippovich, *Grundriss der politischen Oekonomie*, 1907; Bourdon, *La bourse et ses hôtes*, 1896; Bozérian, *La bourse, ses opérations et ses opérateurs*, 1859; Нисселовичъ, *О биржахъ*, 1879; Тиграновъ, *Биржа, биржевая спекуляція и положительныя законодательства*; Бржескій, *Биржа и биржевые посредники въ Западной Европѣ* („Счетоводство", 1888); Невзоровъ, *Русскія биржи*, 4 т. 1898—1901; Дмитріевъ, *Биржа, биржевые посредники и биржевыя операціи*, 1903; Судейкинъ, *Биржа и биржевыя операціи*, 1892; Монигетти, *Современная биржа*, 1896.

I. Понятіе о биржѣ. Со словомъ „биржа" соединяются три различныхъ представленія. Подъ этимъ именемъ пони-

мается: 1) совокупность торгующихъ лицъ, которыя собираются постоянно въ опредѣленномъ мѣстѣ для взаимныхъ сношеній,—таково выраженіе „многолюдная биржа“; 2) самое мѣсто собраній, напр. въ выраженіи „московская биржа на Ильинкѣ“; 3) совокупность сдѣлокъ, совершаемыхъ въ этомъ мѣстѣ, напр. въ выраженіи „вчерашняя биржа прошла тихо“. Нашъ законъ соединяетъ съ биржей два первыхъ понятія, когда говоритъ, что биржи суть сборныя мѣста, или собранія принадлежащихъ къ торговому классу лицъ, для взаимныхъ по торговлѣ сношеній и сдѣлокъ [1]).

Биржа имѣетъ своею цѣлью содѣйствовать встрѣчѣ спроса съ предложеніемъ. Этой же цѣли способствуютъ ярмарки и базары, которые, однако, существенно отличаются отъ биржъ.

Сходство ярмарки съ биржей обнаруживается въ томъ, что и тутъ и тамъ имѣетъ мѣсто главнымъ образомъ оптовая торговля. Различіе между ними сводится къ слѣдующему. a) Биржа есть мѣсто постояннаго соприкосновенія спроса съ предложеніемъ, тогда какъ ярмарка лишь періодически сближаетъ ихъ [2]). b) На ярмаркѣ оперируютъ лица, съѣзжающіяся на нее съ разныхъ сторонъ, тогда какъ биржа предполагаетъ контингентъ постоянныхъ посѣтителей, живущихъ обычно въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится биржа. c) Ярмарка представляетъ огромный рынокъ, гдѣ представлены на лицо, на осмотръ товары самыхъ различныхъ качествъ. На биржѣ, все равно фондовой или товарной, товаровъ вовсе не имѣется. Товаръ находится за биржей, которая оперируетъ надъ количествомъ товара заранѣе опредѣленныхъ качествъ.

Биржа сближается съ базаромъ по признаку постояннаго соприкосновенія спроса съ предложеніемъ. Но основное различіе между ними то, что базарная встрѣча ставитъ своею цѣлью удовлетворить запросамъ непосредственнаго потребленія, тогда какъ биржа никакого дѣла съ потребителями не имѣетъ.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 656.

[2]) См. опредѣленіе ярмарки въ ст. 664 т. XI ч. 2, Уст. торг.: ярмарки суть общіе торги, на которыхъ, въ продолженіе опредѣленнаго въ установленномъ порядкѣ срока, производится торговля всякаго или только опредѣленнаго рода товарами. Сомнѣніе способна возбудить Нижегородская биржа, открываемая на время ярмарки (т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 665, прил. ст. 64).

Съ точки зрѣнія исторической перспективы обращаетъ на себя вниманіе то обстоятельство, что биржи начинаютъ пріобрѣтать значеніе въ тотъ самый моментъ, когда ярмарки его утрачиваютъ и постепенно замираютъ.

II. Историческое происхожденіе. Существуетъ довольно распространенное мнѣніе, будто сначала появляются товарныя биржи, а потомъ фондовыя. Такой взглядъ стоитъ въ противорѣчіи съ исторической дѣйствительностью. Первоначальныя установленія, съ которыми мы теперь соединяемъ выраженіе „биржи", имѣли предметомъ своихъ сдѣлокъ цѣнныя бумаги, а именно векселя. Фондовыя, или, точнѣе, вексельныя биржи встрѣчаются въ средніе вѣка въ Италіи и на югѣ Франціи. Дальнѣйшее развитіе они получили въ Нидерландахъ, гдѣ заимствовали свое названіе и откуда уже распространились по другимъ странамъ подъ установившимся именемъ.

Происхожденіе слова „биржа" [1]) связывается обыкновенно съ фамиліей бельгійскаго купца Van der Burse, въ домѣ котораго и передъ домомъ на площади происходили собранія итальянскихъ купцовъ-банкировъ, а на фасадѣ этого дома изображено было три кошелька. Здѣсь, въ Брюгге, утвердился типъ биржевого собранія, здѣсь впервые установились нѣкоторые виды биржевыхъ сдѣлокъ. Эта биржа вскорѣ, однако, осталась далеко позади возникшей въ 1460 году Антверпенской биржи, которая, благодаря положенію города и его торговымъ связямъ, пріобрѣла міровое значеніе.

Отсюда идея биржи стала быстро распространяться въ XVI столѣтіи благодаря огромному оживленію въ торговомъ оборотѣ. Во Франціи большое значеніе пріобрѣли въ это время Ліонская и Тулузская (1549) биржи. Въ Германіи основались биржи въ Гамбургѣ (1558), Любекѣ (1565) и Бременѣ (1613). Въ 1570 году построено было зданіе Лондонской королевской биржи, рядомъ съ которой стали возникать частныя собранія по различнымъ отраслямъ торговли. Собственно изъ послѣднихъ и создалась современная Лондонская биржа, сосредоточившая свою дѣятельность въ зданіи, выстроенномъ въ 1801 (Stock-Exchange). Важное значеніе пріобрѣла Амстердамская биржа, основанная въ 1602 году, вслѣдствіе того, что на ней впервые предметомъ

---

[1]) Bourse, Börse, но въ Англіи—Stock-Exchange.

биржевыхъ сдѣлокъ стали акціи только что возникшихъ первыхъ акціонерныхъ компаній.

Парижская биржа, которая долгое время стояла въ тѣни выдвинулась въ періодъ взрыва спекуляціи, связаннаго съ именемъ Джона Ло. Временно она была закрыта, но по декрету 24 декабря 1724 года она вновь открыла дѣятельность на основаніи даннаго ей устава и приняла характеръ офиціальнаго учрежденія. Въ 1793 году Парижская биржа была закрыта въ виду признанія вреднаго ея вліянія на курсъ государственныхъ бумагъ, но черезъ два года, въ періодъ директоріи, она была вновь открыта. Рядомъ съ Парижской биржей во Франціи дѣйствуетъ около 70 провинціальныхъ биржъ.

Берлинская биржа имѣетъ своимъ предкомъ вексельную биржу, основанную уставомъ 1739 года. Въ 1800 году, вмѣстѣ съ открытіемъ новаго зданія, съ изданіемъ новаго устава, Берлинская биржа вступила въ новый періодъ своего существованія. Въ Германіи, кромѣ Берлина, имѣется еще около 20 биржъ. Вѣнская биржа основана въ 1771 году.

Быстрый ростъ фондовыхъ биржъ въ XIX вѣкѣ обусловливается тѣми новыми цѣнностями, которыя были выброшены на рынокъ и которыя необходимы для биржевого питанія. Государственная задолженность съ одной стороны, появленіе многочисленныхъ акціонерныхъ компаній съ другой создали тотъ матеріалъ, который даетъ жить биржамъ и который самъ нуждается, для своего существованія, въ помощи биржъ.

Только въ послѣднія десятилѣтія, рядомъ съ фондовыми биржами, стали быстро возникать, въ разныхъ отрасляхъ торговли, спеціальныя товарныя биржи.

Въ Россіи мысль объ учрежденіи биржъ принадлежитъ Петру I. Въ регламентѣ главнаго магистрата 16 января 1721 года говорится: „Такожде надлежитъ въ большихъ приморскихъ и прочихъ купеческихъ знатныхъ городахъ, со временемъ же въ удобныхъ мѣстахъ, недалеко отъ ратуши, по примѣру иностранныхъ купеческихъ городовъ, построить биржи, въ которыя бы сходились торговые граждане для своихъ торговъ и постановленія векселей, также и для вѣдомостей о приходѣ и отпускѣ кораблей и коммерціи: понеже въ такомъ мѣстѣ каждой купецъ и продавецъ въ одинъ часъ по вся дни тѣхъ можетъ найти, съ

которыми ему нужда есть видѣтися“ [1]). Такимъ образомъ биржа, въ представленіи великаго реформатора, являлась чѣмъ-то въ родѣ ассамблеи. При Петрѣ I учреждена была въ С.-Петербургѣ биржа, для которой правительство соорудило особое зданіе, переданное въ 1816 году на попеченіе самого купечества. Въ 1832 году изданъ былъ новый уставъ для С.-Петербургской биржи, нынѣ дѣйствующій, который потерпѣлъ измѣненія въ 1901 году, когда при столичной биржѣ организованъ былъ особый фондовый отдѣлъ.

Москва, несмотря на свое торгово-промышленное значеніе, получила биржу сравнительно поздно, а именно только въ 1837 и 1870 гг. Рано возникли биржи въ Рыбинскѣ (1842), въ Одессѣ (1848). Въ настоящее время въ Россіи имѣется 47 биржъ [2]).

Въ послѣднее время стали возникать, особенно въ столицахъ, отдѣльныя товарныя биржи по разнымъ торговымъ спеціальностямъ. Прототипомъ такихъ биржъ является Калашниковская хлѣбная биржа, уставъ которой утвержденъ 30 іюня 1895 года [3]).

III. Виды биржъ. Въ зависимости отъ того, что̀ составляетъ предметъ сдѣлокъ, различаются биржи фондовыя и товарныя.

Фондовая биржа оперируетъ съ государственными долговыми обязательствами, съ городскими облигаціями, съ акціями и облигаціями частныхъ обществъ, съ векселями иностранными (девизами), съ иностранными бумажными деньгами, наконецъ съ золотомъ и серебромъ (валютой). Товарная биржа имѣетъ дѣло съ предметами непосредственнаго потребленія, съ товарами въ тѣсномъ смыслѣ слова. При этомъ товарныя биржи дѣлаютъ предметомъ своихъ операцій товары всякаго рода, или же специализируются на отдѣльныхъ товарахъ, напр. на шерсти, кофе, сахарѣ и т. д.

---

[1]) П. С. З. № 3708.

[2]) С.-Петербургъ, Москва, Одесса, Кіевъ, Харьковъ, Рига, Ростовъ-на-Дону, Нижній-Новгородъ, Рыбинскъ, Варшава, Лодзь, Либава, Виндава, Казань, Тула, Саратовъ, Самара, Баку, Астрахань, Таганрогъ, Николаевъ, Орелъ, Елецъ, Тифлисъ, Иркутскъ, Екатеринославъ, Перновъ, Воронежъ, Владивостокъ, Царицынъ, Пермь, Елизаветградъ, Екатеринбургъ, Курскъ, Новороссійскъ, Архангельскъ, Томскъ, Херсонъ, Челябинскъ, Уфа, Сызрань.

[3]) П. С. З. № 11898.

Фондовая и товарная биржи, различаясь по предмету операцій, различаются, уже какъ слѣдствіе, по личному составу посѣтителей. На товарной биржѣ мы видимъ крупныхъ торговцевъ, которые являются сюда въ интересахъ своей торговли, для обнаруженія мѣстъ, гдѣ сырой товаръ можетъ быть пріобрѣтенъ по наиболѣе дешевой цѣнѣ, а также мѣстъ, куда продуктъ можетъ быть направленъ съ наибольшею выгодою. Посѣтителями же фондовыхъ биржъ являются комиссіонеры, закупающіе или сбывающіе по порученію другихъ лицъ цѣнныя бумаги, маклеры, представители банковъ.

Фондовая и товарная биржи могутъ совѣщаться въ одномъ зданіи, пользуясь лишь разными часами или разными помѣщеніями. Но онѣ могутъ совершенно разойтись по мѣсту своей дѣятельности.

Въ Россіи биржи, имѣющія право на названіе фондовыхъ—это С.-Петербургская, Московская, Варшавская, Одесская, Рижская, Кіевская. Остальныя биржи должны быть причислены къ товарнымъ, хотя на нихъ и производятся отдѣльныя сдѣлки по цѣннымъ бумагамъ, но лишь по отмѣткамъ С.-Петербургской биржи. Нѣкоторыя отрасли торговли потребовали у насъ созданія отдѣльныхъ биржъ, напр. въ С.-Петербургѣ, независимо отъ Фондоваго Отдѣла, организованнаго въ 1900 году, возникли въ 1895 Калашниковская хлѣбная биржа, въ 1904 Скотопромышленная и мясная, въ 1906—яичная и масляная, въ 1907—фруктовая; въ Москвѣ, кромѣ общей, существуетъ, съ 1907 года, яичная, масляная и птице-торговая биржа.

IV. Экономическое значеніе. Обращаясь къ оцѣнкѣ народно-хозяйственнаго значенія биржи, мы встрѣчаемся съ рѣзко противоположными взглядами на это установленіе и на совершаемыя на немъ операціи.

1. Биржа представляетъ собою концентрацію спроса и предложенія. Здѣсь происходитъ встрѣча главныхъ теченій и поэтому здѣсь правильно опредѣляется цѣна товара. Массовыя сдѣлки, совершаемыя одновременно на биржѣ, устраняютъ вліяніе на цѣны со стороны тѣхъ отдѣльныхъ сдѣлокъ, которыя заключаются за стѣнами биржи. Цѣны, установленныя на биржѣ, служатъ руководящимъ указателемъ для тѣхъ, кто лично совершенно не въ состояніи окинуть глазомъ весь рынокъ и опредѣлить дѣйствительные спросъ и предложеніе.

2. Только на биржѣ можетъ современный торговый дѣятель получить указанія на экономическую конъюнктуру. Только съ высоты биржи, концентрирующей спросъ и предложеніе, падаетъ лучъ свѣта въ тотъ анархическій мракъ, въ который погружены современныя условія производства и обмѣна. Здѣсь купецъ можетъ узнать не только о томъ, гдѣ имѣются запасы нужнаго ему товара, въ какомъ направленіи двигается товаръ, который онъ производитъ, но онъ узнаетъ также, какіе ожидаются запросы на товаръ, какія предполагаются измѣненія въ условіяхъ производства. Однимъ словомъ, на биржѣ купецъ запасается тѣми свѣдѣніями, которыя только и позволяютъ ему поставить свое предпріятіе на твердую ногу расчетовъ, вмѣсто совершенно безпочвенныхъ предположеній, основанныхъ на чутьѣ.

3. Въ частности относительно фондовыхъ биржъ приводится то соображеніе, что только при ихъ помощи дѣлается возможнымъ размѣщеніе цѣнныхъ бумагъ. Въ настоящее время на рынокъ выбрасывается такая масса акцій и облигацій, что публика совершенно не въ состояніи разобраться въ нихъ. Достаточно указать, что сейчасъ на биржахъ обращается цѣнныхъ бумагъ на 300 милліардовъ рублей. Если бы не биржевая оцѣнка, множество бумагъ остались бы совершенно неизвѣстными публикѣ. А при неизвѣстности курса и невозможности найти всегда сбытъ, публика воздержалась бы отъ пріобрѣтенія цѣнностей. Въ результатѣ не только государства не могли бы реализировать свои займы, но невозможно было бы возникновеніе и существованіе многочисленныхъ акціонерныхъ предпріятій, обусловливающихъ всю современную промышленность и торговлю.

Пока рѣчь идетъ о товарныхъ биржахъ, соображенія, приведенныя въ пользу биржъ вообще, вполнѣ основательны, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ и тутъ могутъ возникать сомнѣнія, насколько правильно биржа опредѣляетъ отношеніе спроса къ предложенію, не поддается ли она какимъ либо постороннимъ воздѣйствіямъ для отклоненія курса отъ дѣйствительности. Но если мы примемъ во вниманіе, что фондовыя биржи, по своему значенію, оставляютъ далеко позади себя товарныя, что въ обывательскомъ представленіи биржа отождествляется съ фондовой биржей, то придется сосредоточить оцѣнку на этомъ видѣ биржъ.

Главный доводъ въ пользу фондовой биржи тотъ, что

она точно опредѣляетъ цѣну бумагъ. Однако можно сомнѣваться, дѣйствительно ли биржа опредѣляетъ цѣну акцій и облигацій въ точномъ соотвѣтствіи съ экономическими условіями? Не затушевываетъ ли она дѣйствительную цѣнность въ интересахъ спекулирующихъ? Одно обстоятельство особенно возбуждаетъ подозрѣніе. Когда мы имѣемъ дѣло съ товарами въ тѣсномъ смыслѣ, то мы встрѣчаемся съ одновременнымъ повышеніемъ цѣнъ однихъ и пониженіемъ другихъ. Но, когда мы обращаемся къ фондовой биржѣ, то встрѣчаемъ фактъ одновременнаго повышенія или пониженія цѣнъ всѣхъ бумагъ. Между тѣмъ, даже учитывая общія политическія и экономическія условія, отражающіяся на рынкѣ, все же невѣроятно, чтобы акціи всѣхъ предпріятій, облигаціи всѣхъ государствъ и городовъ могли одновременно представлять основанія къ повышенію или пониженію. Невольно возникаетъ предположеніе, что на фондовой биржѣ спекулятивная тенденція сильнѣе экономической тенденціи.

Указываютъ далѣе, что фондовыя биржи даютъ занятіе свободнымъ капиталамъ, не находящимъ себѣ иного помѣщенія. Вѣрнѣе будетъ обратное, именно, что биржевая спекуляція отрываетъ капиталы отъ производительнаго употребленія, маня ихъ болѣе высокой прибылью, чѣмъ та, какую они могутъ получить въ промышленности. Отвлекая капиталъ, биржи тѣмъ самымъ не даютъ понизиться проценту. Неоспоримо, что биржи способствуютъ размѣщенію акцій и облигацій. Но едва ли можно оспаривать, что биржи не очень вникаютъ въ экономическую солидность возникающихъ предпріятій, не очень разборчивы въ цѣляхъ государственныхъ займовъ, и нерѣдко гонятъ народные капиталы въ сторону наименѣе производительнаго ихъ примѣненія.

Если спорнымъ является вопросъ о значеніи биржъ для экономическихъ цѣлей, то безспорнымъ является вредное вліяніе биржи на нравственность народа. Биржа внушаетъ презрительное отношеніе къ медленному, умѣренному накопленію богатства, открывая ему перспективы быстрой и легкой наживы. Биржевые дѣльцы манятъ небольшихъ капиталистовъ надеждами на возможность созданія огромнаго состоянія удачными биржевыми комбинаціями [1]). Между

[1]) См., напр., ловкую рекламу банкирской конторы „Захарій Ждановъ“ въ брошюрѣ подъ названіемъ „Биржа. Спекуляція. Обогащеніе“,

тѣмъ на самой биржѣ, въ борьбѣ изъ-за цѣнъ, побѣдителями всегда останутся крупные капиталисты, „цари биржи“, которые располагаютъ лучшими свѣдѣніями относительно политическихъ и экономическихъ условій, которые всегда въ состояніи выждать моментъ и потому играютъ навѣрняка. Мелкіе капиталисты, ставящіе на карту свои небольшія сбереженія, поневолѣ принуждены присматриваться къ крупнымъ и слѣдовать за ихъ движеніями. Зная это обстоятельство и пользуясь имъ, капиталисты, дающіе тонъ биржѣ, производятъ различные маневры въ пользу искусственнаго пониженія или повышенія того или другого вида бумагъ, хорошо зная, что по этому сигналу биржевая мелочь или бросится сбывать скоро свои цѣнности или погонится за покупкою бумагъ во что бы то ни стало. Чьи кости останутся на полѣ сраженія,—это едва ли подлежитъ сомнѣнію.

Если спекуляція превращаетъ биржу, предназначенную служить выразительницей отношенія спроса къ предложенію, въ игорный домъ, то причиной этому является не биржа сама по себѣ, а современный экономическій строй. Биржа есть результатъ психики, порожденной этимъ строемъ, а сама она лишь обостряетъ эту психику.

V. Организація биржъ. Въ организаціи биржъ замѣчается два типа. Одинъ типъ строится на автономныхъ началахъ. Биржа этого типа представляетъ собою корпорацію купцовъ, которая сама опредѣляетъ условія доступа на биржу, формы разрѣшаемыхъ операцій, виды товаровъ и бумагъ, способныхъ быть предметомъ сдѣлокъ, порядокъ опредѣленія курса, выборы органовъ управленія, способы разрѣшенія споровъ, возникающихъ между посѣтителями биржи, и т. п. Чистымъ выразителемъ такой автономной биржи является Лондонская биржа. Лондонская корпорація имѣетъ весьма замкнутый характеръ. Вступленіе въ нее затруднено съ одной стороны требованіемъ ручательства отъ трехъ членовъ биржи, а съ другой высокимъ размѣромъ вступныхъ денегъ и членскаго взноса, дѣлающихъ участіе доступнымъ только для очень состоятельныхъ лицъ. Къ типу Лондонской биржи примыкаетъ Брюссельская биржа. Къ другому типу относятся биржи, представляющія собою государственное

1907, гдѣ на каждомъ шагу подчеркивается, что крупныя состоянія, въ родѣ Ротшильда или Вандербильта, создаются только на биржѣ.

учрежденіе, которое, поэтому, находится подъ надзоромъ правительственной власти. Яркимъ выразителемъ этого типа можетъ служить Парижская биржа, которая находится, можно сказать, въ вѣдѣніи префекта Сены. Это онъ, предсѣдатель особаго комитета, опредѣляетъ часы открытія и закрытія биржи, онъ имѣетъ наблюденіе, чтобы около биржи не возникали собранія для совершенія операцій, производимыхъ на биржѣ. Внутренній, чисто коммерческій распорядокъ врученъ правительствомъ торговой палатѣ (chambre de commerce). Близко къ французскому типу примыкаютъ Вѣнская и Берлинская биржи.

Обращаемся къ русскимъ биржамъ. Учрежденіе биржи стоитъ въ зависимости отъ правительственнаго разрѣшенія, которое въ настоящее время зависитъ отъ министерства торговли и промышленности [1]). Впрочемъ содѣйствіе устройству биржъ принадлежитъ также къ предметамъ вѣдомства городскихъ общественныхъ управленій, которыя могутъ возбуждать вопросъ о необходимости учрежденія биржи [2]). Биржевыя общества образуются на основаніи уставовъ, создаваемыхъ не въ договорномъ, а въ административномъ порядкѣ. Законодательство наше, по примѣру большинства государствъ, не даетъ общихъ нормъ для организаціи и дѣятельности всѣхъ вообще биржъ, но, примѣняясь къ мѣстнымъ условіямъ, довольствуется уставами, отдѣльными для каждой биржи.

Все, что касается устройства и порядка биржевыхъ собраній, удобства и правильности биржевыхъ сдѣлокъ, назначеніе часа открытія и закрытія биржевыхъ собраній, какъ въ обыкновенные, такъ и курсовые дни, а также нѣкоторые другіе вопросы предоставляется разрѣшать самимъ биржевымъ обществамъ [3]). Отсюда видно, что русскія биржи не находятся въ вѣдѣніи администраціи, подобно французскимъ биржамъ. Если принять въ соображеніе, что на нашихъ биржахъ нѣтъ государственнаго комиссара (Staatskommissar), учрежденнаго въ Германіи по биржевому закону 1896 года и получившаго право присутствовать на всѣхъ совѣщаніяхъ биржевыхъ органовъ, то станетъ небезоснова-

---

1) Т. I, Учр. Мин. ст. 618¹, прил. ст. 75.
2) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 656; Город. пол. ст. 2, п. 11.
3) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 658 и 659.

тельнымъ причисленіе русскихъ биржъ къ самоуправляющимся учрежденіямъ.

Организація биржъ представлена двумя органами: биржевымъ собраніемъ и биржевымъ комитетомъ.

А. Биржевое собраніе образуется или изъ всѣхъ постоянныхъ посѣтителей биржи, или же, при многочисленности послѣдней, изъ избранныхъ лицъ, которыя въ С.-Петербургѣ носятъ наименованіе гласныхъ, а въ Москвѣ—выборныхъ.

Въ противоположность лицу, случайно попавшему на биржу, постоянными посѣтителями, пріобрѣтающими право производить на ней операціи, признаются лишь тѣ, кто, по заявленіи о своемъ желаніи биржевому комитету и взносѣ слѣдуемой платы, внесенъ въ списки членовъ биржи [1]). Число избираемыхъ на С.-Петербургской биржѣ въ составъ собранія гласныхъ опредѣлено въ 80 человѣкъ, а на Московской биржѣ собраніе выборныхъ выражается цифрою 100. Та и другая норма можетъ быть возвышена до 150, съ утвержденія министра торговли [2]). Полномочія гласныхъ и выборныхъ продолжаются три года. На С.-Петербургской биржѣ собранія гласныхъ бываютъ двоякаго рода: a) общія, для рѣшенія вопросовъ и дѣлъ, имѣющихъ значеніе для всего биржевого общества, и b) частныя—для рѣшенія вопросовъ и дѣлъ, касающихся представителей одной или нѣсколькихъ отраслей торговли и промышленности. Уставомъ Московской биржи предусматриваются лишь общія собранія выборныхъ, но въ то же время постановлено, что для обсужденія вопросовъ, относящихся до отдѣльныхъ отраслей торговли и промышленности, въ засѣданія организованныхъ комиссій приглашаются непринадлежащія къ числу выборныхъ лица, спеціально знакомыя съ подлежащими разсмотрѣнію предметами [3]).

Биржевому обществу предоставляется: a) постановлять приговоры обо всемъ, что̀ касается устройства и порядка биржевыхъ собраній; b) возбуждать ходатайства по вопросамъ, касающимся нуждъ торговли и промышленности; c) производить выборы на должности, замѣщеніе которыхъ предоставлено биржевому обществу; d) установлять правила

---

[1]) Уставъ С.-Петербургской биржи, §§ 5, 9, Московской § 16.
[2]) Уставъ С.-Петербургской биржи § 21, Московской § 17.
[3]) Уставъ С.-Петербургской биржи, § 32, Московской § 24, прим.

для биржевой торговли, на основаніяхъ, утвержденныхъ министромъ.

B. Для ближайшаго завѣдыванія дѣлами каждой биржи учреждается биржевой комитетъ [1]). Составъ биржевого Комитета двоякій: предсѣдатель его и члены подъ именемъ биржевыхъ старшинъ являются лицами выборными, а гофъ-маклеръ на С.-Петербургской и Московской биржахъ участвуетъ на правахъ непремѣннаго члена [2]). Биржевой комитетъ есть органъ коллегіальный, чему вовсе не противорѣчитъ возможность распредѣленія между членами, по взаимному соглашенію, занятій и завѣдыванія дѣлами.

Биржевой комитетъ выполняетъ различныя функціи.

a. Онъ является исполнительнымъ органомъ по отношенію къ приговорамъ биржевого общества. Однако въ дѣлахъ, не терпящихъ отлагательства, биржевому комитету предоставляется принимать соотвѣтственныя мѣры по вопросамъ, подлежащимъ обсужденію биржевого общества, не ожидая собранія его [3]).

b. Биржевой комитетъ есть хозяйственный органъ. Хозяйственная часть принадлежитъ его непосредственному вѣдѣнію. Въ виду этого онъ наблюдаетъ за зданіемъ биржи, производитъ его ремонтъ, заботится о своевременномъ и исправномъ поступленіи доходовъ, ведетъ книги [4]).

c. Биржевой комитетъ несетъ обязанности органа биржевой полиціи. Ему вмѣняется неослабный надзоръ за благочиніемъ и порядкомъ въ биржевыхъ собраніяхъ, за правильнымъ производствомъ торговли, равно какъ за дѣйствіями состоящихъ при биржѣ лицъ [5]).

d. На биржевой комитетъ закономъ возложены обязанности особаго рода: 1) испытаніе избираемыхъ въ биржевые маклеры кандидатовъ въ необходимыхъ по сей должности знаніяхъ; 2) составленіе свода торговыхъ обычаевъ, что̀, однако, понынѣ остается однимъ пожеланіемъ; 3) доставленіе, по требованію государственныхъ учрежденій или частныхъ лицъ, свѣдѣній, справокъ и заключеній по дѣламъ, касаю-

---

[1]) T. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 657.

[2]) Уставъ С.-Петербургской биржи § 44, Московской § 29.

[3]) Уставъ С.-Петербургской биржи, § 69.

[4]) Уставъ С.-Петербургской биржи, §§ 74—80, Московской, § 39, п. 3 и 4.

[5]) Уставъ С.-Петербургской биржи, § 65, Московской, § 39, п. 5.

щимся торговли, а слѣдовательно констатированіе торговыхъ обычаевъ; 4) организація комиссій по вопросу объ учрежденіи администрацій по торговымъ дѣламъ.

При фондовомъ отдѣлѣ С.-Петербургской биржи исполнительнымъ органомъ является совѣтъ отдѣла, состоящій подъ предсѣдательствомъ, предсѣдателя биржевого комитета и имѣющій въ своемъ составѣ представителей отъ Министерства финансовъ.

VI. Биржевыя установленія. При биржахъ состоитъ рядъ установленій, содѣйствующихъ основной цѣли биржевыхъ собраній и операцій [1]).

1. Для посредничества при заключеніи биржевыхъ сдѣлокъ, существуютъ *биржевые маклеры* [2]). Испытаніе кандидата въ знаніи маклерскаго дѣла производится биржевымъ комитетомъ, избраніе на должность—биржевымъ собраніемъ, утвержденіе въ должности — министерствомъ торговли и промышленности. Маклеры, не образуя изъ себя корпораціи, подобно французскимъ agents de change, имѣющимъ свой совѣтъ, chambre syndicale,—находятся въ непосредственномъ подчиненіи биржевого комитета и даже обязаны исполнять его порученія [3]). При фондовомъ отдѣлѣ С.-Петербургской биржи имѣются фондовые маклеры.

2. Для совершенія и свидѣтельствованія актовъ, заключаемыхъ между иностранцами или иностранными и россійскими подданными, при биржѣ состоятъ *биржевые нотаріусы*, избираемые изъ биржевыхъ маклеровъ [4]). Биржевые нотаріусы обязаны, сверхъ протеста векселей и заемныхъ писемъ, свидѣтельствовать всякіе акты, разъ въ нихъ соучаствуетъ иностранецъ, давать переводы на русскій языкъ актовъ, исходящихъ изъ-за границы. Практика наша расширила функціи биржевыхъ нотаріусовъ, признавъ за ними право совершать протесты всякихъ векселей, а не только такихъ, въ которыхъ участвуютъ иностранные подданные [5]).

3. Для продажи съ биржевого аукціона товаровъ при

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 657.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 692.
[3]) Уставъ С.-Петербургской биржи, § 48.
[4]) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 692. При С.-Петербургской биржѣ два нотаріуса, при Московской одинъ.
[5]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 20 мая 1899, № 513.

нѣкоторыхъ биржахъ имѣются *биржевые аукціонисты* [1]). Они также избираются изъ числа биржевыхъ маклеровъ. На нихъ лежитъ обязанность продажи товаровъ какъ таможеннаго вѣдомства, такъ и частныхъ лицъ; послѣдніе, по приговору суда, а также по желанію самихъ хозяевъ. Аукціонисты биржевые состоятъ въ главномъ завѣдываніи биржевого комитета [2]).

4. На случай, если бы купецъ, при отправленіи товара заграницу, пожелалъ подвергнуть его браку, т. е. отобрать всѣ предметы, не отвѣчающіе требуемымъ качествамъ, и тѣмъ поднять цѣнность предлагаемаго товара,—при биржѣ учреждаются *присяжные бра́ковщики*. Этотъ разрядъ дѣятелей въ разныхъ биржахъ находится въ вѣдѣніи разныхъ учрежденій, напр. въ С.-Петербургѣ непосредственно Отдѣла торговли, въ Москвѣ—биржевого комитета.

5. По трудно объяснимымъ соображеніямъ, законъ нашъ относитъ къ числу биржевыхъ установленій *биржевыя артели*, которыя въ настоящее время нормируются закономъ 16 іюня 1905 года [3]). По представленію закона, биржевыя артели имѣютъ цѣлью производство, личнымъ трудомъ участниковъ, за общій ихъ счетъ и съ круговою ихъ порукою, работъ по уходу за товарами въ мѣстахъ ихъ привоза, отпуска и храненія, а также отправленіе конторскихъ службъ и должностей и исполненіе торговыхъ порученій учрежденій и частныхъ лицъ. Уставы биржевыхъ артелей представляются, для утвержденія, мѣстнымъ, по нахожденію управленія дѣлами артели, биржевымъ комитетамъ. По утвержденіи устава комитетъ разрѣшаетъ открытіе дѣйствій артели. Биржевыя артели состоятъ въ вѣдѣніи биржевого комитета, утвердившаго уставъ артели, хотя бы дѣятельность ея распространялась и на мѣстности, не входящія въ предѣлы дѣйствія означеннаго комитета. Биржевой комитетъ имѣетъ надзоръ за правильностью дѣйствій биржевой артели и всѣ его законныя распоряженія должны быть исполняемы артелью въ точности. За нарушенія правилъ или закона биржевой комитетъ можетъ подвергать должностныхъ лицъ штрафамъ и даже удаленію отъ должности.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 692. При С.-Петербургской биржѣ два аукціониста, при Московской—одинъ.

[2]) Уставы С.-Петербургской биржи § 141, Московской § 60.

[3]) Прод. Св. Зак. 1906, т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 82, прим., приложеніе.

6. Въ цѣляхъ разрѣшенія споровъ и недоразумѣній, возбуждаемыхъ при исполненіи биржевыхъ сдѣлокъ, при биржахъ организуются въ послѣднее время и сильно выдвигаются биржевые суды, иначе *арбитражныя комиссіи.* Впервые съ идеей такого третейскаго суда встрѣчаемся въ уставѣ Калашниковской хлѣбной биржи, для которой 20 октября 1899 года министромъ финансовъ утверждена была инструкція арбитражной комиссіи. Въ слѣдующемъ году арбитражная комиссія учреждена была при Московской биржѣ [1]), а въ 1903 году при Одесской [2]).

VII. Биржевая котировка. Не всякая цѣнная бумага можетъ быть предметомъ сдѣлокъ на биржѣ. Офиціальное допущеніе со стороны органа биржевого управленія той или иной цѣнной бумаги къ биржевымъ сдѣлкамъ и къ опредѣленію ея биржевого курса носитъ названіе разрѣшенія котировки. Такой отборъ обращающихся на фондовой биржѣ товаровъ представляется необходимымъ: во-первыхъ вслѣдствіе множества выпущенныхъ въ настоящее время бумагъ, знать которыя невозможно даже опытному лицу, и во-вторыхъ—въ виду малой солидности нѣкоторыхъ бумагъ, которыя напрасно обременяли бы биржевой рынокъ и мѣшали сосредоточенію операцій.

Допущеніе бумагъ на Парижскую биржу зависитъ отъ совѣта фондовыхъ маклеровъ, который пользуется въ этомъ дѣлѣ дискреціонною властью. Онъ можетъ допустить, отказать, пріостановить, устранить акціи, облигаціи и др. цѣнности, и при томъ безъ возможности обжалованія его опредѣленій.

Въ Германіи допущеніе бумагъ на биржу детально нормируется биржевымъ закономъ 1896 года [3]). При биржѣ учреждена пріемная комиссія (Zulassungsstelle), которая, по крайней мѣрѣ на половину, должна состоять изъ лицъ, не принимающихъ участія въ биржевой торговлѣ цѣнными бумагами. Пріемная комиссія обязана: a) требовать предъявленія документовъ, которые обосновываютъ выпускъ цѣнныхъ бумагъ, и провѣрять ихъ; b) заботиться о томъ, чтобы публика была по возможности лучше освѣдомлена о всѣхъ фактиче-

---

[1]) Собр. узак. и расп. прав. 1900, ст. 317.
[2]) Собр. узак. и расп. прав. 1903, ст. 577.
[3]) Börsengesetz, §§ 36—43.

скихъ и юридическихъ условіяхъ, какія необходимы для составленія правильнаго сужденія на счетъ выпущенныхъ бумагъ, а при недостаточности данныхъ не открывать доступа; c) не давать доступа такимъ бумагамъ, которыя могли бы нанести ущербъ общему благу или разсчитаны на заманиваніе публики. Пріемная комиссія въ правѣ отклонить допущеніе безъ обозначенія причинъ всякихъ бумагъ, кромѣ германскихъ государственныхъ обязательствъ. Комиссія должна отклонить доступъ на биржу акціямъ предпріятій, превращенныхъ въ акціонерную форму, пока не прошелъ годъ съ момента регистраціи и до опубликованія перваго годового баланса.

На фондовомъ отдѣлѣ С.-Петербургской биржи разрѣшеніе допущенія бумагъ къ котировкѣ возлагается на совѣтъ фондоваго отдѣла [1]). Государственныя и правительствомъ гарантированныя процентныя бумаги включаются въ бюллетень по распоряженію министра финансовъ. Остальныя бумаги допускаются къ котировкѣ по постановленіямъ совѣта фондоваго отдѣла, на основаніи ходатайствъ подлежащихъ правленій, при чемъ a) неоплаченныя сполна бумаги (временныя свидѣтельства) могутъ быть допущены только съ разрѣшенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ министра финансовъ; b) общая, по нарицательной цѣнѣ, сумма предлагаемой къ котировкѣ цѣнной бумаги не должна быть менѣе 500.000 рублей [2]).

Ходатайства о допущеніи къ котировкѣ должны быть подкрѣплены слѣдующими документами: 1) актъ, на основаніи котораго бумаги выпущены (уставъ); 2) балансы, отчеты за послѣдніе 3 года; 3) образецъ бумаги; 4) проспектъ, подписанный лицами ходатайствующими и содержащій означеніе a) нарицательной суммы и b) курса, по которому бумага будетъ предложена къ обращенію на биржѣ; 4) свѣдѣнія, допущена ли бумага къ котировкѣ на другихъ биржахъ или не послѣдовалъ ли отказъ въ допущеніи.

По поступленіи въ совѣтъ ходатайства въ залѣ биржевыхъ собраній выставляется на одну недѣлю проспектъ и объявленіе съ приглашеніемъ желающихъ сообщить свои

---

[1]) П. С. З. № 18946, отд. VII, ст. 5, п. в.

[2]) Собр. узак. и расп. прав. 1902, № 90, ст. 1010, правила о допущеніи къ котировкѣ.

замѣчанія. Затѣмъ проспектъ публикуется въ „Вѣстникѣ Финансовъ, Промышленности и Торговли". Разрѣшенная совѣтомъ къ котировкѣ бумага включается въ биржевой бюллетень лишь по истеченіи недѣли со дня оглашенія разсмотрѣннаго совѣтомъ проспекта. Постановленіе совѣта фондоваго отдѣла по вопросу о допущеніи къ котировкѣ признается окончательнымъ и обжалованію не подлежитъ, но представителямъ отъ министерства финансовъ предоставляется принести на него протестъ министру финансовъ. Въ этомъ случаѣ приведеніе постановленія совѣта въ исполненіе пріостанавливается впредь до разрѣшенія спорнаго вопроса министромъ.

Лица, выпускающія въ обращеніе на С.-Петербургской биржѣ цѣнныя бумаги, несутъ отвѣтственность за убытки, обусловленные невѣрностью представленныхъ при выпускѣ бумаги данныхъ, необходимыхъ для надлежащей оцѣнки бумаги и финансоваго положенія установленія, выпустившаго цѣнную бумагу. Нашъ законъ 12 іюня 1902 года [1]) составленъ примѣнительно къ германскому биржевому закону 1896 г. [2]). Отвѣтственность опредѣляется въ размѣрѣ разницы между цѣною, уплаченною пріобрѣтателемъ [3]) цѣнной бумаги, или цѣною, по которой бумага была выпущена въ биржевое обращеніе, если таковая ниже покупной цѣны, и курсомъ, по которому бумага была затѣмъ продана или могла быть продана согласно послѣдней до предъявленія иска биржевой отмѣткѣ. Вмѣсто уплаты указанной курсовой разницы отвѣтственное лицо можетъ пріобрѣсти бумагу у истца по цѣнѣ, по которой послѣдній ее пріобрѣлъ, или же по цѣнѣ, по которой бумага выпущена въ биржевое обращеніе, если таковая ниже покупной цѣны. Всякаго рода предварительныя соглашенія, направленныя къ устраненію или уменьшенію установленной закономъ отвѣтственности, признаются недѣйствительными. Право предъявленія иска объ убыткахъ, обусловленныхъ невѣрностью представленныхъ при выпускѣ въ биржевое обращеніе цѣнной бумаги данныхъ, прекра-

---

[1]) Прод. Св. Зак. 1906, т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 657, прим. 1, приложеніе.

[2]) Börsengesetz, §§ 45 и 46.

[3]) Въ Германіи и его преемникомъ, т. е. вообще всякимъ владѣльцемъ бумаги.

щается по истеченіи 3 лѣтъ [1]) со дня опубликованія означенныхъ данныхъ.

§ 128. Биржевыя сдѣлки.

Литература. Guillard, *Les opérations de la bourse*, 1875; Courtois, *Traité des opérations de bourse et de change*, 13 изд. 1904; Deloison, *Traitê des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de bourse*, 1890; Jenn, *Étude sur les marchés à terme en marchandises et leur liquidation*, 1888; Buchère, *Traité théorique et pratique des opérations de bourse*, 1898; Heinemann, *Die erlaubten und die verbotenen Termingeschäfte*, 1899; Staub, *Der Begriff der Börsentermingeschäfte*, 1899; Riesser, *Die Handelsrechtliche Lieferungsgeschäfte*, 1900; Pohl, *Das Börsentermingeschäft in Waaren und Wertpapieren*, 1898; Trumpler, *Die Differenzgeschäfte nach dem Bürgerlichen Handelsgesetzbuch* („Z.f.H.R.m.L"); Müller, *Differenzgeschäft und Börsentermingeschäft in Gesetzgebung und Rechtssprechung*, 1904; Supino, *Le operazioni di borsa*, 1877; Bassano, *Le operazioni di borsa*, 1885; Müller, *Das Reportgeschäft*, 1896; Allix, *Des reports dans les bourses de valeurs*, 1900; Малышевъ, *О биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ* („Ж. гр. и торг. пр." 1871, № 3); Радловъ, *Сдѣлки на разность* („Ж. Гр. и Уг. Пр." 1885, № 1); Дмитріевъ, *Биржа, биржевые посредники и биржевыя операціи*, 1893.

I. Биржевая спекуляція. Покупка цѣнныхъ бумагъ можетъ имѣть своею цѣлью одно изъ двухъ: или прочное помѣщеніе капитала или же спекуляцію. Въ первомъ случаѣ бумаги пріобрѣтаются ради ихъ доходности. Этой цѣли прочнаго помѣщенія денегъ лучше всего удовлетворяютъ бумаги, мало подверженныя колебанію цѣнъ, какъ, напр., государственные займы, закладные листы, облигаціи, выпускаемыя городами или земствами. Если эти цѣнности и поддаются колебанію, то по причинамъ, отъ биржи независящимъ. Такъ, они могутъ подвергнуться быстрому паденію вслѣдствіе новаго займа, сильно увеличивающаго предложеніе, можетъ быть, даже на болѣе выгодныхъ условіяхъ, вслѣдствіе начавшейся или близкой войны, вслѣдствіе вспыхнувшихъ внутреннихъ безпорядковъ.

Покупка въ цѣляхъ спекуляціи, имѣющая въ виду лишь вложить капиталы въ цѣнности на самый краткій срокъ, предпочитаетъ имѣть дѣло съ такими бумагами, которыя проявляютъ мало устойчивости, которымъ присуща тенден-

[1]) Въ Германіи 5 лѣтъ.

ція колебаній курса. Этой цѣли лучше всего служатъ акціи, а при сомнительномъ политическомъ положеніи страны ей могутъ служить даже государственные займы. Эта спекулятивная покупка цѣнностей и придаетъ биржѣ тотъ специфическій характеръ, благодаря которому въ обычномъ представленіи биржа отождествляется съ биржевой спекуляціей.

Спекулятивный расчетъ, которымъ руководствуются контрагенты при биржевыхъ сдѣлкахъ, основывается на предполагаемомъ направленіи, какое можетъ принять измѣненіе курса цѣнныхъ бумагъ. Одна сторона, обязывающаяся передать другой товары или цѣнныя бумаги въ опредѣленный срокъ, разсчитываетъ на пониженіе ихъ цѣны къ тому моменту, когда ихъ нужно будетъ сдавать. Она спекулируетъ на пониженіе, à la baisse (baissier, contremineur, у англичанъ bear—медвѣдь). Если ея ожиданіе оправдается, она можетъ въ срочный день пріобрѣсти товары или бумаги по болѣе дешевой цѣнѣ, чѣмъ та, какую обязанъ по условію заплатить контрагентъ, и сдать ихъ ему по условленной цѣнѣ. Въ этой разности и заключается вся выгода. Напр. акція, стоющая въ моментъ заключенія сдѣлки 240, продается по этой же цѣнѣ съ мѣсячнымъ срокомъ; если къ этому времени цѣна акціи упадетъ до 235, то продавецъ, купивъ бумагу въ этотъ день за 235, сдаетъ ее покупщику тотчасъ же за 240 и наживаетъ на операціи 5. Другая сторона, пріобрѣтающая по сдѣлкѣ право получить товары или цѣнныя бумаги въ опредѣленный срокъ, разсчитываетъ на повышеніе ихъ цѣны къ этому времени. Здѣсь спекуляція направлена на повышеніе à la hausse (haussier, по-англійски bull—быкъ). Если цѣна дѣйствительно поднимется, то, получивъ товары или бумаги по болѣе дешевой цѣнѣ, покупщикъ можетъ немедленно продать ихъ по болѣе высокой. Въ этой разности выгода повышателя. Напр. акція покупается по 240 срокомъ мѣсяцъ; если къ этому времени цѣна акціи повысится до 245, то, заплативъ продавцу 240, покупщикъ получаетъ цѣнность, которую онъ можетъ немедленно реализировать за 245, сохранивъ въ свою пользу чистый барышъ въ 5.

Не слѣдуетъ думать, что биржевая спекуляція держится только на такихъ срочныхъ сдѣлкахъ. Спекулирующій на пониженіе можетъ произвести этотъ эффектъ массовымъ предложеніемъ бумагъ извѣстнаго рода. Это называется „гнуть“ биржу. Создается паника, заставляющая мелкихъ

обладателей продавать тѣ же бумаги, все болѣе понижая курсъ, безъ всякаго соотвѣтствія съ дѣйствительнымъ положеніемъ. И, наоборотъ, спекулянтъ, обладающій большимъ капиталомъ, начинаетъ „вздувать“ биржу, покупая массой бумагу извѣстнаго рода на наличныя, вызывая тѣмъ неумѣренное подражаніе, пока онъ не найдетъ нужнымъ остановиться и рѣзко перейти на пониженіе, оставивъ своихъ подражателей за собой.

II. Биржевая сдѣлка. Совершаемыя на биржѣ сдѣлки, по своей юридической конструкціи, ничѣмъ не отличаются отъ сдѣлокъ, заключаемыхъ за биржею. Отличительнаго признака биржевыхъ сдѣлокъ слѣдуетъ искать не въ ихъ юридической природѣ, а въ условіяхъ, при которыхъ сдѣлка совершается, а именно гдѣ, между кѣмъ, по поводу какого объекта и какъ она совершается. Необходимо еще имѣть въ виду, что на биржѣ сдѣлки только заключаются, но не исполняются. На биржѣ нѣтъ товара, а потому не можетъ быть и сдачи его. Исполненіе заключенныхъ на биржѣ сдѣлокъ производится внѣ биржи [1]).

Законъ, учредившій при С.-Петербургской биржѣ фондовый отдѣлъ, опредѣляетъ биржевую сдѣлку, какъ такую, которая заключается въ биржевомъ собраніи между дѣйствительными членами отдѣла, на собственный счетъ или по приказамъ [2]). При этомъ за собственный счетъ сдѣлку могутъ заключать только дѣйствительные члены, за счетъ другихъ—только фондовые маклеры.

а. Итакъ биржевая сдѣлка заключается въ биржевомъ собраніи. Отсюда слѣдуетъ, что сдѣлка, заключенная внѣ биржи, хотя бы она приспособилась къ биржевой спекуляціи, не можетъ быть признана биржевой. По правиламъ Калашниковской биржи, сдѣлка признается биржевою и въ томъ случаѣ, когда она совершена, хотя и внѣ Калашниковской биржи, но при посредствѣ ея маклера, или когда стороны, участвующія въ сдѣлкѣ, договорились считать ее биржевой [3]). Но такимъ расширеніемъ понятія порывается

---

[1]) Германскій биржевой законъ 1896 года содержалъ въ себѣ опредѣленіе биржевой сдѣлки (§ 48), но новеллою 8 мая 1908 года это опредѣленіе выброшено.

[2]) П. С. З. № 18946, отд. X ст. 1.

[3]) Волковъ, *Биржевое право*, т. I, 1905, стр. 92.

та тонкая нить, на которой держится еще отличіе биржевой сдѣлки отъ простой покупки или поставки.

b. Биржевой характеръ сдѣлки обусловливается личностью контрагентовъ. На биржѣ могутъ быть и случайные посѣтители, но они не имѣютъ права „производить на ней дѣлъ". Биржевая сдѣлка должна быть заключена постоянными посѣтителями, принадлежащими къ членамъ биржевого общества. Если, однако, на той или иной биржѣ временнымъ посѣтителямъ предоставлено право производства операцій, то нѣтъ основаній не признавать за ихъ сдѣлками биржевого характера. Германскій биржевой законъ 1896 года, желая устранить отъ биржевой спекуляціи лицъ мало свѣдущихъ въ этомъ дѣлѣ и при томъ склонныхъ уклоняться отъ исполненія при помощи возраженія о недѣйствительности сдѣлки, допускалъ къ биржевымъ сдѣлкамъ только лицъ, занесенныхъ въ особый биржевой регистръ (Börsenregister). Опытъ не оправдалъ ожиданій и закономъ 8 мая 1908 года биржевой регистръ и биржевая дѣеспособность опредѣляются принадлежностью къ купеческому классу, обусловленною внесеніемъ въ общій торговый регистръ. Мелкіе торговцы на биржѣ участія принимать не могутъ [1]).

c. Мѣстомъ заключенія и кругомъ лицъ, заключающихъ сдѣлку, не ограничиваются условія признанія за нею биржевого характера. На биржѣ имѣетъ мѣсто оптовая торговля, а потому немыслимо, чтобы на биржѣ заключались сдѣлки какого угодно размѣра, на какую угодно стоимость. Обыкновенно биржи устанавливаютъ единицу сдѣлокъ, ниже которой нельзя спускаться. Эта единицу можетъ быть разной для различныхъ видовъ товаровъ и цѣнныхъ бумагъ. Такъ, на Калашниковской биржѣ партія товара, составляющая предметъ сдѣлки, должна быть по вѣсу не менѣе 750 пудовъ, или по стоимости не ниже 1000 рублей. Съ другой стороны законодательства исключаютъ нѣкоторые предметы изъ круга объектовъ биржевой сдѣлки. Такъ по новѣйшему германскому закону предметомъ срочныхъ биржевыхъ сдѣлокъ не могутъ быть хлѣбъ въ зернѣ и мукѣ [2]). У насъ по закону 8 іюня 1893 года запрещены сдѣлки по покупкѣ и продажѣ на срокъ золотой валюты, траттъ и

---

[1]) Börsengesetz, § 53.

[2]) Börsengesetz 8 мая 1908, § 65.

тому подобныхъ цѣнностей, писанныхъ на золотую валюту, совершаемыя исключительно съ цѣлью полученія разницы между курсомъ валюты, условленнымъ сторонами, и дѣйствительнымъ на какой либо назначенный ими срокъ, а также сдѣлки по покупкѣ и продажѣ золотой валюты и упомянутыхъ цѣнностей, извѣстныя подъ названіемъ сдѣлокъ съ преміями, стеллажей и сдѣлокъ съ правомъ дотребованія или кратныхъ [1]). Запрещеніе закона съ одной стороны шире понятія биржевой сдѣлки, поскольку онъ обнимаетъ сдѣлки на валюту золотую, гдѣ бы онѣ ни заключались, а съ другой у́же, поскольку оно распространяется не на всѣ сдѣлки, а только на сдѣлки на разность и на сдѣлки съ преміей.

d. Наконецъ, биржевыя сдѣлки отличаются своеобразностью порядка ихъ заключенія. При значительномъ одновременномъ скопленіи спроса и предложенія, соотношеніе его опредѣляется обыкновенно путемъ громкаго вызова, обращаемаго непосредственно или черезъ маклера къ толпѣ. Дѣлается предложеніе въ формѣ „покупаю такія-то акціи срокомъ на полтора мѣсяца по такой-то цѣнѣ“. Отвѣтъ на это вполнѣ опредѣленное предложеніе дѣлается также громко въ краткой формѣ: „даю“. Во Франціи, на нѣкоторыхъ биржахъ существуетъ огороженное возвышеніе среди залы, съ высоты котораго маклеры дѣлаютъ предложенія (parquet). Въ Англіи публичный вызовъ (public call) дѣлается черезъ офиціальное лицо, которое обращается къ биржевымъ дѣятелямъ, разсаженнымъ по амфитеатру. Биржевыя сдѣлки заключаются сторонами или непосредственно, или же черезъ маклеровъ. Въ первомъ случаѣ сдѣлка можетъ быть совершена какъ письменно, такъ и словесно, при участіи же маклера письменная форма обязательна. Маклеръ обязанъ немедленно вручить договаривающимся сторонамъ записки, съ означеніемъ всѣхъ подробностей сдѣлки. При курсовыхъ сдѣлкахъ законъ нашъ сокращаетъ формальныя условія и довольствуется краткими записками, за подписью только маклера [2]).

Сдѣлки, совершаемыя на биржѣ, раздѣляются на слѣдующіе виды: сдѣлки кассовыя, срочныя, на разность, съ преміей.

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1401[1].
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 699.

III. Кассовыя сдѣлки. Кассовыми сдѣлками, иначе называемы сдѣлками на наличныя [1]), признаются такія биржевыя сдѣлки, которыя, имѣя своею цѣлью дѣйствительное пріобрѣтеніе или отчужденіе товаровъ или бумагъ, предполагаютъ немедленное исполненіе. По своей юридической природѣ кассовыя сдѣлки являются чистымъ видомъ купли-продажи.

Немедленность исполненія въ настоящемъ случаѣ носитъ условный характеръ. Немедленное по заключеніи сдѣлки исполненіе становится невозможнымъ уже по той простой причинѣ, что на биржѣ нѣтъ самаго товара, который могъ бы быть врученъ продавцомъ покупщику. Такъ какъ исполненіе должно произойти за предѣлами биржи, то оно требуетъ времени, какое фактически необходимо для выполненія акта передачи. Но, по биржевымъ правиламъ, этотъ промежутокъ времени между заключеніемъ и исполненіемъ a) нѣсколько расширяется и b) строго опредѣляется. Немедленное исполненіе замѣняется краткимъ срокомъ, но срокъ этотъ точно опредѣленъ на каждой биржѣ для каждаго вида товара. Въ Парижѣ исполненіе сдѣлки на наличныя отсрочивается до седьмого биржевого дня. Въ Берлинѣ, по сдѣлкѣ, заключенной per morgen, исполненіе должно произойти на слѣдующій день, по сдѣлкѣ per einige Tage—на третій день, не считая дня заключенія. У насъ, по правиламъ фондового отдѣла, сдѣлка на наличныя предполагаетъ сдачу бумагъ черезъ три дня по заключеніи сдѣлки, не считая дня заключенія; по правиламъ Калашниковской хлѣбной биржи товаръ, купленный „съ желѣзной дороги“, долженъ быть принятъ въ теченіе сутокъ, слѣдующихъ за днемъ заключенія сдѣлки, а товаръ, купленный съ судна или изъ амбара, долженъ быть взятъ, за отсутствіемъ особо условленнаго срока, въ теченіе 15 дней со дня заявленія продавца о готовности къ сдачѣ товара.

Послѣдствія просрочки въ исполненіи кассовой сдѣлки устанавливаются правилами различныхъ биржъ. По нашимъ биржевымъ правиламъ, въ случаѣ неисполнительности одной изъ сторонъ, другая сторона имѣетъ право: a) настаивать на исполненіи, о чемъ и дѣлается неисправному контрагенту письменное заявленіе на третій день; b) на слѣ-

---

[1]) Marchés au comptant, Kassageschäfte, Kontantgeschäfte.

дующій день по заявленіи приступить къ покупкѣ бумагъ при посредствѣ маклера за счетъ неисправнаго контрагента съ перенесеніемъ на него разницы между цѣной, по которой состоялась сдѣлка, и цѣной по которой произведена была покупка. Неудовлетворенный покупщикъ можетъ обратиться или къ биржевой инстанціи или къ общему суду. Въ большинствѣ случаевъ контрагенты предпочитаютъ первый способъ, потому что онъ угрожаетъ торговой чести контрагента, что и заставляетъ послѣдняго быть возможно болѣе исполнительнымъ.

IV. Срочныя сдѣлки. Въ противоположность кассовымъ, срочныя сдѣлки [1]) имѣютъ въ виду нѣкоторый, болѣе или менѣе значительный, промежутокъ между заключеніемъ сдѣлки и ея исполненіемъ. По своей юридической природѣ срочныя сдѣлки представляютъ собою то, что̀ въ гражданскомъ правѣ носитъ наименованіе договора поставки. При срочныхъ биржевыхъ сдѣлкахъ обязывающійся поставить никогда почти не имѣетъ въ рукахъ бумагъ, которыя онъ продаетъ на срокъ, онъ дѣйствуетъ à decouvert въ расчетѣ на комбинацію, складывающуюся къ моменту сдачи.

Выборъ сроковъ поставки не предоставленъ свободному усмотрѣнію контрагентовъ. По установленному на биржахъ порядку, во избѣжаніе постояннаго нервнаго возбужденія биржи, срочныя сдѣлки заключаются на конецъ мѣсяца (per ultiom) или на средину мѣсяца (per medio). Величина срока рѣдко превышаетъ два мѣсяца.

Излюбленнымъ предметомъ срочныхъ сдѣлокъ являются цѣнныя бумаги, допущенныя къ котировкѣ и подверженныя рѣзкимъ колебаніямъ. Но въ сравнительно недавнее время срочныя сдѣлки избрали своимъ предметомъ также различные товары. Въ Англіи впервые въ 1875 году отмѣчены срочныя сдѣлки на шерсть, 1880—на сахаръ, въ 1883—на пшеницу. Во Франціи срочныя сдѣлки на кофе проявились въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ XIX столѣтія.

Въ установленные сроки производится общая ликвидація всѣхъ заключенныхъ къ данному сроку биржевыхъ сдѣлокъ. Ликвидаціи содѣйствуютъ учрежденія особаго рода, ликвидаціонныя кассы [2]). Спекулирующіе на биржѣ записы-

---

[1]) Marchés à terme, Termingeschäfte, Time Bargain.

[2]) Въ Берлинѣ Liquidationsverein für Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse, въ Вѣнѣ Wiener Giro- und Kassenverein, во Франціи Caisses de liquidation.

ваются членами этихъ учрежденій. Незадолго до срока исполненія по сдѣлкамъ, каждый изъ биржевыхъ спекулянтовъ отмѣчаетъ на особомъ листкѣ операцію по извѣстной цѣнности, т. е. что̀ имъ продано такой-то бумаги другому спекулянту-члену и что̀ имъ же куплено у третьяго. Изъ сопоставленія всѣхъ продажъ и покупокъ выводится чистая разность, въ пользу или противъ каждаго. Ликвидаціонное бюро беретъ на себя опредѣлить, что̀ каждый членъ долженъ въ итогѣ своихъ срочныхъ операцій получить или уплатить. Такимъ путемъ достигается значительное упрощеніе въ реализаціи срочныхъ сдѣлокъ.

V. Сдѣлки на разность. Въ торговомъ оборотѣ господствуетъ тотъ принципъ, въ силу котораго купецъ, какъ представитель частнаго хозяйства, заинтересованъ не въ самомъ товарѣ, проходящемъ черезъ его руки, а въ той мѣновой цѣнности, которая остается въ его рукахъ. Главное значеніе имѣетъ разность между цѣною пріобрѣтенія и цѣною отчужденія. Если эта разность можетъ быть опредѣлена безъ обращенія самаго товара,—тѣмъ лучше.

Этотъ принципъ уже вліяетъ на исполненіе срочныхъ сдѣлокъ. Многія сдѣлки, совершенныя въ серьезномъ намѣреніи пріобрѣсти товары или цѣнныя бумаги, кончаются расчетомъ разности цѣнъ условленной и рыночной. Если Ивановъ обязался поставить Петрову къ извѣстному сроку 10.000 пудовъ ржи, положимъ, по 50 коп. за пудъ, то при измѣненіи цѣны ржи, напр. при повышеніи ея до 55 коп. ко времени сдачи, для Петрова рѣшительно все равно, получитъ ли онъ все условленное количество ржи за 5.000 р. съ возможностью продать ее по возвышенной рыночной цѣнѣ, или же прямо получитъ отъ Иванова эту разность въ размѣрѣ 500 р. Если, наоборотъ, цѣна ржи ко времени сдачи понизится до 45 коп., Петровъ, получая товаръ за 5.000 р., можетъ продать его за 4.500. Поэтому для него все равно, получить ли товаръ и потомъ продать его съ убыткомъ, или прямо уплатить Иванову эту разницу, т. е. 500 р.

Дальнѣйшимъ шагомъ такой операціи, реализированной въ одной разности, будетъ сдѣлка, въ основаніи которой при самомъ ея заключеніи будетъ лежать намѣреніе сторонъ исполнить ее простымъ разсчетомъ разности. При совершеніи такихъ сдѣлокъ часто ни продавецъ не имѣетъ товара, который обязался онъ поставить, ни покупщикъ—суммы

денегъ, какую онъ долженъ будетъ заплатить. Это будутъ сдѣлки на разность, которыя, хотя могутъ совершаться внѣ биржи, но существуютъ и питаются главнымъ образомъ биржевой атмосферой. Здѣсь биржевая сдѣлка уже совсѣмъ близко подходитъ къ пари или къ игрѣ.

Слѣдуетъ замѣтить, что весьма трудно уловить признаки, отличающіе реальную сдѣлку отъ чистой сдѣлки на разность. Конечно, если заключается договоръ о поставкѣ хлѣба лицами, которыя никогда подобной торговли не вели, никакихъ приспособленій къ тому не имѣютъ и никакихъ приготовленій не сдѣлали, очевидно, что стороны имѣли въ виду сдѣлку на разность. Но такое явное обнаруженіе характера сдѣлки рѣдко наблюдается. Характеръ сдѣлки неуловимъ, когда она имѣетъ своимъ предметомъ цѣнныя бумаги, или когда она, хотя и имѣетъ предметомъ товаръ, но заключается лицами, причастными къ торговлѣ этимъ товаромъ.

VI. Репортъ. Выдающееся значеніе репорта въ жизни биржъ дало основаніе назвать эту сдѣлку „ключомъ къ биржевымъ операціямъ". Названіе тѣмъ болѣе удачное, что репортъ, строго говоря, не есть биржевая операція, а лишь опора биржевымъ операціямъ. Роль его не на биржѣ, а у порога биржи [1]).

Сущность репорта состоитъ въ томъ, что одно лицо покупаетъ на наличныя цѣнныя бумаги и одновременно продаетъ тѣ же бумаги тому же лицу къ опредѣленному сроку по повышенной цѣнѣ. Разница въ цѣнѣ составляетъ вознагражденіе за временное пользованіе чужимъ капиталомъ. То лицо, которое покупаетъ на наличныя и продаетъ на срокъ, называется репортеромъ.

Функція, выполняемая репортомъ, двоякаго рода.

1. Репортъ является средствомъ продлить биржевую спекуляцію, не оправдавшуюся въ ближайшій срокъ, но въ вѣрности которой спекулирующій увѣренъ. Нѣкто, спекулируя на повышеніе, покупалъ бумаги, которыя къ сроку ликвидаціи не повысились, можетъ быть, даже понизились. Въ увѣренности, что онѣ должны подняться, онъ готовъ снова купить тѣ же бумаги, но у него нѣтъ денегъ, а имѣются только бумаги, которыхъ онъ не желаетъ лишаться. Тогда онъ прибѣгаетъ къ капиталисту, которому продаетъ бумаги,

---

[1]) Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. IV, стр. 206.

т. е. получаетъ отъ него деньги, и въ то же время покупаетъ у него тѣ же бумаги, т. е. къ сроку, когда онъ разсчитываетъ на подъемъ курса, бумаги снова будутъ въ его рукахъ. За это онъ долженъ будетъ заплатить вознагражденіе, въ видѣ разницы цѣнъ, но, увѣренный въ повышеніи, спекулянтъ убѣжденъ, что уплоченное имъ вознагражденіе окупится повышеніемъ курса. Съ точки зрѣнія такой цѣли репорта, послѣдній носитъ названіе Prolongationsgeschäft.

2. Репортъ представляетъ отличное средство помѣщенія капитала на короткій срокъ. Если у капиталиста имѣются свободныя деньги, которымъ онъ въ данный моментъ не можетъ найти приложенія, а между тѣмъ черезъ мѣсяцъ или два надѣется найти подходящее помѣщеніе, то сейчасъ ему удобнѣе всего прибѣгнуть къ репорту, чтобы не оставлять капиталъ безъ процента. Выгода для него репорта очевидна: a) капиталъ не остается безъ употребленія, b) краткосрочная ссуда не связываетъ дальнѣйшихъ комбинацій, c) процентъ вознагражденія сравнительно высокъ, благодаря надеждамъ спекулянта, d) полученныя бумаги служатъ вѣрнымъ обезпеченіемъ.

Юридическая природа репорта возбуждаетъ нѣкоторыя сомнѣнія, преобладающія въ дѣловомъ мірѣ, тогда какъ среди юристовъ устанавливается единство въ ея пониманіи.

Первое внѣшнее впечатлѣніе отъ репорта вызываетъ представленіе о займѣ подъ залогъ цѣнныхъ бумагъ. Кажется, что спекулянтъ получилъ деньги путемъ залога полученныхъ по биржевой сдѣлкѣ бумагъ. Этой бытовой точкѣ зрѣнія склонны иногда поддаваться даже юристы [1]). Но съ юридической точки зрѣнія такое сопоставленіе репорта съ займомъ подъ залогъ недопустимо. Залогодержатель обязанъ сохранить въ неприкосновенности отданныя ему въ обезпеченіе вещи, между тѣмъ какъ репортеръ обязывается возвратить не тѣ же самыя бумаги, индивидуализированныя по номерамъ, а того же рода цѣнныя бумаги на сумму, соотвѣтствующую передачѣ. Залогодержатель не собственникъ предоставленныхъ ему въ обезпеченіе вещей, потому что не можетъ быть права залога на вещи, принадлежащія

---

[1]) Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 95. Даже Thaller готовъ видѣть въ репортѣ, по крайней мѣрѣ иногда, заемъ подъ закладъ (*Cours*, §§ 944 и 945). У насъ Гольмстенъ, *Очерки по торговому праву*, стр. 179.

залогодержателю на правѣ собственности. Напротивъ, репортеръ дѣлается собственникомъ врученныхъ ему бумагъ съ момента ихъ передачи.

Правильнымъ является взглядъ на репортъ, какъ на сдѣлку, составленную изъ двухъ покупокъ: a) покупки на наличныя съ немедленнымъ врученіемъ бумагъ, и b) продажа въ кредитъ съ обязанностью передать бумаги того же рода къ опредѣленному сроку. Особенность репорта состоитъ въ неразрывной связи обоихъ моментовъ. Совершенныя послѣдовательно между тѣми же лицами изъ-за тѣхъ же бумагъ покупка и продажа будутъ двумя сдѣлками купли-продажи, но не репортомъ [1]).

Вопросъ о юридической природѣ репорта имѣетъ практическое значеніе.

a. Если репортъ есть заемъ подъ залогъ, то рискъ случайной гибели бумагъ лежитъ на спекулянтѣ, тогда какъ при противоположной конструкціи страхъ падаетъ на репортера, какъ собственника.

b. Если репортъ есть заемъ подъ залогъ, то репортеръ, какъ залогодержатель, обязанъ возвратить бумаги въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ были приняты, тогда какъ при противоположной конструкціи репортеръ, какъ собственникъ, оставляетъ въ свою пользу проценты и дивиденды, причитающіеся за время до срока сдачи.

c. Если репортъ есть заемъ подъ залогъ, то репортеръ не сможетъ извлечь никакихъ личныхъ правъ изъ обладанія врученными ему акціями, тогда какъ при противоположной конструкціи репортеръ становится акціонеромъ, пользуется правомъ личнаго участія въ общихъ собраніяхъ, но и несетъ отвѣтственность по не вполнѣ оплаченнымъ акціямъ.

Близко къ репорту подходитъ депортъ, который состоитъ въ продажѣ бумагъ на наличныя съ покупкою на срокъ. Депортеръ помогаетъ спекулянту тѣмъ, что даетъ ему бумаги, которыя тому нужны для реализаціи его спекуляціи на пониженіе. Увѣренный въ правильности своего разсчета въ дальнѣйшемъ пониженіи цѣнностей даннаго рода, спекулянтъ ничего не имѣетъ заплатить сейчасъ дороже за

---

[1]) Такой взглядъ на юридическую природу репорта высказанъ именно въ виду колебаній практики Итал. торг. код. § 73, а за нимъ Порт. торг. код. § 477 и Румын. торг. код. § 74.

нужныя ему бумаги, потому что надѣется покрыть этотъ убытокъ разницей между цѣной, условленной для сдачи, и цѣной, какая будетъ стоять въ тотъ моментъ на биржѣ. Депортеръ же выгадываетъ на томъ, что онъ продаетъ имѣющіяся у него бумаги дороже на наличныя, чѣмъ могъ бы продать ихъ по срочной сдѣлкѣ. И здѣсь мы имѣемъ сдѣлку, состоящую изъ двухъ юридическихъ моментовъ, неразрывно связанныхъ.

VII. Арбитражныя сдѣлки. Арбитражныя сдѣлки основываются на общемъ принципѣ торговаго оборота: купить товаръ тамъ, гдѣ онъ дешевле, чтобы продать его туда, гдѣ онъ дороже. Для биржевого спекулянта открывается возможность такъ комбинировать свои операціи, чтобы пріобрѣтеніемъ по однѣмъ сдѣлкамъ покрыть возможные убытки по другимъ, считаясь именно съ разницею курса въ разныхъ мѣстахъ. Вычисленія, имѣющія своею задачею опредѣлить мѣсто, гдѣ можно купить товаръ по цѣнѣ болѣе дешевой, чѣмъ въ какомъ либо другомъ мѣстѣ, и продать по болѣе высокой цѣнѣ, носятъ названіе арбитражныхъ вычисленій или иначе арбитража. Отсюда происходитъ и названіе сдѣлокъ, основанныхъ на этихъ разсчетахъ.

Въ сущности, арбитражныя сдѣлки не представляютъ собою никакихъ юридическихъ особенностей. Это скорѣе экономическая комбинація. Отъ обыкновенныхъ срочныхъ биржевыхъ сдѣлокъ онѣ отличаются только тѣмъ, что разсчетъ спекуляціи строится на разности курса не во времени, а въ пространствѣ. Предметомъ арбитражныхъ сдѣлокъ служатъ главнымъ образомъ векселя, также благородные металлы, рѣже товары въ тѣсномъ смыслѣ слова. Значеніе арбитражныхъ операцій, требующихъ бóльшого знанія условій рынка, заключается въ уравнительномъ дѣйствіи ихъ въ отношеніи курса на разныхъ биржахъ.

§ 129. Сдѣлки съ преміей.

Литература. Gareis, *Die Prämiengeschäfte* („Arch. f. deut. W. u. HR.", XVIII); Bielkowsky, *Ueber die rechtliche Natur der Prämiengeschäfte*, 1898; Max Fürst, *Prämien-, Stellage-, und Nochgeschäfte*, 1908; Bronzin, *Theorie der Prämiengeschäfte*, 1908; Skolny, *Theorie und Praxis der Prämiengeschäfte*, 1883; Törke, *Die Prämien-, Stellage- und Nochgeschäfte*, 1892;

Wachtel, *Prämien-,Stellage- und Nochgeschäfte*, 1897; Holz, *Die Prämiengeschäfte*, 1905; Haupt, *Arbitrage et parités*, 1904; Swoboda, *Die Arbitrage*, 1905.

I. Общее понятіе. Срочныя сдѣлки представляютъ собою большую опасность въ виду возможности сильныхъ колебаній курса въ сторону повышенія или въ сторону пониженія, а слѣдовательно и неограниченнаго риска для спекулирующихъ. Сдѣлки съ преміей имѣютъ своею цѣлью ограничить рискъ, поставить его въ границы, за предѣлами которыхъ спекулирующій можетъ не бояться послѣдствій.

Сдѣлкою съ преміей называется такая срочная сдѣлка, которая предоставляетъ одному контрагенту за твердо опредѣленное вознагражденіе, называемое преміей, право выбора одного изъ нѣсколькихъ намѣченныхъ дѣйствій или право выбора между исполненіемъ договора и отступленіемъ отъ него [1]). Право выбора дѣлаетъ положеніе одного изъ контрагентовъ болѣе благопріятнымъ, чѣмъ положеніе другого. Уплата вознагражденія нѣсколько уравновѣшиваетъ шансы каждой стороны, но все же не уравниваетъ. Контрагентъ, уплачивающій премію, обезпеченъ противъ неограниченнаго риска, тогда какъ другая сторона, получающая премію, имѣетъ въ послѣдней ограниченную выгоду, но открыта для неограниченныхъ потерь. Это приводитъ къ необходимости заключать сдѣлки съ преміями по цѣнѣ выше той, какая принимается для одновременныхъ срочныхъ сдѣлокъ. Разница между цѣною бумагъ при срочной сдѣлкѣ и цѣною той же бумаги при сдѣлкѣ съ преміей носитъ названіе „экарта“.

Премія опредѣляется обыкновенно въ процентномъ отношеніи къ цѣнѣ бумаги, составляющей объектъ сдѣлки [2]). Высота ея находится въ тѣсной зависимости отъ вѣроятности колебанія курса, поднимаясь въ виду возможности сильнаго повышенія или пониженія цѣнъ, падая при разсчетѣ на устойчивость цѣнъ. Премія вносится впередъ при самомъ заключеніи сдѣлки или же при наступленіи срока исполненія вмѣстѣ съ заявленіемъ рѣшенія, пользуется ли управомоченный или нѣтъ своимъ правомъ выбора.

---

[1]) Marché à prime, Prämiengeschäft. Options.

[2]) Отсюда ея названіе во Франціи—dont: dont cinquante (centimes), dont un (franc).

Заявленіе должно быть сдѣлано за нѣсколько дней до наступленія срока ликвидаціи сдѣлокъ, напр. на Берлинской биржѣ оно дѣлается за три биржевыхъ дня до Ultimo-срока. Самое заявленіе, по общепринятой французской терминологіи носитъ названіе réponse des primes. Если управомоченный пользуется правомъ выбора, это называется abandonne la prime; напротивъ, если онъ настаиваетъ на исполненіи, это называется lève.

Сдѣлки съ преміей представляютъ собою различные типы. На однѣхъ биржахъ преобладаютъ или даже исключительно допускаются одни типы, на другихъ—другіе. Въ Парижѣ, напр., принята только простая сдѣлка съ преміей, при чемъ право выбора дается только покупщику. Въ Лондонѣ премія уплачивается покупщикомъ, но нерѣдки сдѣлки, въ которыхъ право выбора дается продавцу; распространены также сдѣлки стеллажа (put and call). Въ Германіи особенно на Франкфуртской (на Майнѣ) биржѣ типы весьма разнообразны и примѣняются одновременно. Здѣсь премія, уплачиваемая покупщикомъ называется Vorprämie, а уплачиваемая продавцомъ—Rückprämie.

Обращаясь къ юридической природѣ сдѣлокъ съ преміей, мы должны признать, что она является спорной. Главное въ томъ, что не всѣ преміи могутъ быть подведены подъ одинъ типъ. Когда соглашеніе даетъ право одной сторонѣ отступить отъ исполненія, оставивъ въ рукахъ контрагента премію, можно видѣть въ немъ штрафную неустойку (Reugeld). Но при другихъ сдѣлкахъ, когда соглашеніе предоставляетъ одной сторонѣ право выбора одного изъ двухъ дѣйствій, напр. сдать или принять, то о неустойкѣ уже не можетъ быть рѣчи. Это простое вознагражденіе за выгоду, предоставленную соглашеніемъ одному изъ контрагентовъ, который получилъ право по своему усмотрѣнію выбрать наиболѣе удобную для него позицію.

II. Простая сдѣлка съ преміей. Предположимъ, что предметомъ сдѣлки являются акціи, пріобрѣтаемыя срокомъ на конецъ мѣсяца въ размѣрѣ 100 штукъ, при преміи въ 2% на акцію.

1. Премію уплачиваетъ и получаетъ право выбора покупщикъ. Въ силу такого условія покупщикъ пріобрѣтаетъ право потребовать отъ продавца сдачи въ опредѣленный срокъ 100 акцій по условленному курсу по 260 рублей

(экартъ!). Если онъ воспользуется своимъ правомъ, то продавецъ обязанъ въ день, установленный заведеннымъ на биржѣ порядкомъ, сдать 100 акцій даннаго рода. Если же покупщикъ не требуетъ, а отступается, то сдачи акцій не будетъ, но покупщикъ обязанъ уплатить продавцу премію въ размѣрѣ 5 р. 20 коп. на акцію, а всего 520 р.

Покупщикъ потребуетъ сдачи, если курсъ повысится. Чѣмъ выше поднимается цѣна данныхъ акцій, тѣмъ болѣе его интересъ настаивать на исполненіи. Положимъ, цѣна акціи поднялась до 270 р. Тогда, настаивая на исполненіи, покупщикъ будетъ имѣть въ своихъ рукахъ цѣнность въ 270.100=27.000 руб., которую онъ можетъ немедленно реализировать, продавъ принятыя акціи на наличныя. А такъ какъ самъ онъ заплатилъ за нихъ 26.000, то барышъ его выразится въ 1.000 р. Этотъ барышъ, однако, нѣсколько ниже того, какой покупщикъ имѣлъ бы, если бы онъ заключилъ сдѣлку безъ преміи, потому что реализированныя одновременно срочныя сдѣлки заключались по низшему курсу, напр. 259 или даже 258. Онъ не заплатилъ преміи, но долженъ былъ поступиться экартомъ. Чѣмъ выше окажется цѣна, тѣмъ соотвѣтственно возрастаетъ выигрышъ покупщика отъ операціи.

Покупщикъ откажется отъ сдачи, если курсъ понизится. Положимъ, цѣна акціи даннаго рода упала до 250 р. Если бы онъ настаивалъ на исполненіи, то за 26.000 р., уплаченныхъ продавцу, получилъ бы бумаги, которыя онъ бы реализировалъ немедленно продажею на наличныя за 25.000, т. е. онъ понесъ бы убытокъ въ 1.000 р. Очевидно, ему выгоднѣе заплатить премію въ 520 р. и на исполненіи продажи не настаивать.

Но не при всякомъ пониженіи курса покупщикъ предпочтетъ отступиться отъ исполненія. Предположимъ, что курсъ опредѣлился въ 258 р. Если покупщикъ отступится, онъ долженъ будетъ заплатить премію въ 520 р.; если же онъ потребуетъ сдачи, то онъ потеряетъ 26.000—25.800=200 р.

2. Премію уплачиваетъ и получаетъ право выбора продавецъ, что̀ въ биржевой практикѣ происходитъ много рѣже. Въ силу такого условія продавецъ пріобрѣтаетъ право потребовать отъ покупщика принятія въ опредѣленный срокъ 100 акцій по условленному курсу, по 260 рублей (экартъ!). Если онъ воспользуется своимъ правомъ, то по-

купщикъ обязанъ принять предложенныя ему 100 акцій и заплатить за нихъ по условленной цѣнѣ. Если же продавецъ не намѣренъ предложить бумаги, то онъ долженъ заплатить покупщику премію въ размѣрѣ 5 р. 20 к. на акцію, а всего 520 р.

Продавецъ потребуетъ принятія, если курсъ понизится. Чѣмъ ниже упадетъ цѣна данныхъ акцій, тѣмъ болѣе заинтересованъ онъ въ предложеніи бумагъ. Положимъ, цѣна акціи понизилась до 250. Тогда, купивъ на наличныя 100 акцій за 25.000 р., онъ можетъ получить за нихъ отъ контрагента 26.000, выигравъ на этомъ 1.000 рублей. Чѣмъ ниже окажется цѣна, тѣмъ болѣе станетъ разница между биржевой и условленной цѣной, тѣмъ значительнѣе станетъ его барышъ.

Продавецъ откажется отъ исполненія, если курсъ повысится. Допустимъ, цѣна акціи поднялась до 270 р. Если бы онъ настаивалъ на исполненіи, то онъ вынужденъ былъ бы, заплативъ самъ на биржѣ 27.000 за акціи, передать ихъ контрагенту въ обмѣнъ на условленные 26.000 р., т. е. онъ потерялъ бы 1.000 рублей. Очевидно, продавцу выгоднѣе отдать премію въ 520 р., чтобы избѣгнуть убытка въ 1.000 р.

Но не при всякомъ повышеніи курса предпочтетъ продавецъ отступиться отъ исполненія. Предположимъ, что курсъ опредѣлился въ 262 р. Если продавецъ отступится,— онъ долженъ будетъ заплатить премію въ 520 р.; а если онъ потребуетъ принятія,—онъ потеряетъ 26.200—26.000=200 р.

III. Стеллажъ. Подъ именемъ стеллажа понимается такая сдѣлка, въ силу которой одна сторона, за премію, пріобрѣтаетъ право, но въ то же время и обязывается въ опредѣленный срокъ, сдать бумаги, въ качествѣ продавца, по условленной низшей цѣнѣ, или же принять тѣ же бумаги, въ качествѣ покупщика, по условленной высшей цѣнѣ. Уплатившій премію имѣетъ право выбора, но одно изъ двухъ онъ долженъ сдѣлать. Сдѣлка эта, носящая названіе stellage на континентѣ, въ Англіи называется put and call или сокращенно pac. По нѣмецкой терминологіи, сторона, получившая право выбора, именуется Wähler, а принимающая премію— Steller. Въ этой операціи одинъ изъ контрагентовъ строитъ свои расчеты на сильномъ колебаніи курса въ ту или другую сторону подъ вліяніемъ ожидаемаго событія; другой контрагентъ, наоборотъ, всѣ свои надежды возлагаетъ на

неизмѣнность курса. Очевидно, объектомъ стеллажа могутъ быть только бумаги, обладающія значительною биржевою гибкостью.

При всей видимой сложности стеллажъ представляетъ собою не что иное, какъ соединеніе двухъ простыхъ сдѣлокъ съ преміей, при чемъ получающій право выбора выступаетъ одновременно въ роли покупщика (Vorprämie) и продавца (Rückprämie).

Предположимъ, что состоялась сдѣлка, по которой одинъ контрагентъ, Ивановъ, за премію, пріобрѣтаетъ право и обязывается, къ концу слѣдующаго мѣсяца, сдать Петрову 100 акцій по 255, или принять отъ него по 265.

Если къ условленному сроку цѣна акцій упадетъ ниже 255, напр. до 250, то Ивановъ предпочтетъ выступить въ качествѣ продавца. Въ это время онъ можетъ пріобрѣсти бумаги за 250.100=25000, а получитъ за нихъ отъ Петрова 25.500, т. е. выигрываетъ на операціи 500 р. Его выигрышъ безграниченъ въ сторону дальнѣйшаго пониженія курса.

Если, наоборотъ, къ условленному сроку цѣна акцій поднимется, напр., до 272, то Иванову полный расчетъ стать въ положеніе покупщика и потребовать отъ Петрова бумагъ. Заплативъ ему по условію 265.100=26.500, Ивановъ получитъ цѣнность, соотвѣтствующую 27.200, т. е. онъ выигрываетъ на всей операціи 700.

Въ томъ и другомъ случаѣ Петровъ обязанъ, силою договора, подчиниться требованію Иванова и сдать или принять акціи, хотя ни та, ни другая комбинація не клонится къ его выгодѣ. Но, съ другой стороны, и Ивановъ обязанъ рѣшиться на сдачу или принятіе, хотя бы ни то, ни другое не было въ его расчетѣ. Когда курсъ останется на томъ уровнѣ, на какомъ онъ былъ въ моментъ заключенія сдѣлки, т. е. на 260, то Иванову невыгодно выступать покупщикомъ, потому что, уплативъ за акціи 26.500, онъ получитъ цѣнность, равную 26.000, а выступивъ продавцомъ, онъ долженъ пріобрѣсти акцій на 26.000, за которыя онъ получитъ отъ Петрова всего 25.500. р. Операція склоняется всей своей выгодой на сторону Петрова, но Ивановъ не можетъ избѣжать послѣдствій невыгоднаго курса и долженъ избрать одно изъ дѣйствій.

Премія вращается въ срединѣ курса. Такъ, настоящая сдѣлка выражается: продано $255/_2$, куплено $265/_2$, при чемъ

2 означаетъ премію, уплачиваемую Ивановымъ. Выбирая сдачу, Ивановъ отступаетъ отъ принятія и за то платитъ премію въ размѣрѣ 2 р. по каждой акціи; выбирая принятіе, Ивановъ отступаетъ отъ сдачи и за то уплачиваетъ 2 р. по каждой акціи. Ивановъ посредствомъ преміи обезпечиваетъ себѣ maximum возможнаго для него убытка, пользуясь въ то же время возможностью неограниченнаго выигрыша, тогда какъ Петровъ, получая точно опредѣленный выигрышъ, открываетъ себя для неограниченныхъ потерь.

Стеллажъ можетъ еще осложниться тѣмъ, что уплачивающій премію выговариваетъ въ свою пользу право не только выбрать между покупкой и продажей, но и совсѣмъ отступить отъ исполненія. Такая сдѣлка въ Германіи носитъ названіе обоюдоострой сдѣлки съ преміей—Zweischneidiges Prämiengeschäft).

IV. Двойная сдѣлка съ преміей. Этотъ видъ сдѣлокъ представляетъ собою комбинацію двухъ простыхъ сдѣлокъ съ преміей, но, въ противоположность стеллажу, разсматриваемая сейчасъ сдѣлка заключается не между двумя лицами, а съ привлеченіемъ еще третьяго контрагента. Одно лицо заключаетъ съ другимъ договоръ, въ силу котораго оно получаетъ право принять къ извѣстному сроку опредѣленное количество цѣнныхъ бумагъ, съ правомъ, за уплату преміи, отступиться отъ исполненія, и въ то же время это же лицо заключаетъ съ третьимъ договоръ, въ силу котораго оно получаетъ право сдать къ тому же сроку то же количество тѣхъ же бумагъ съ правомъ, за уплату преміи, отступиться отъ исполненія.

Напр., Ивановъ управомочивается къ концу мѣсяца принять отъ Петрова 100 акцій по 260, при 2% преміи, и одновременно, по сдѣлкѣ съ Карповымъ, управомочивается сдать послѣднему тѣ же акціи по курсу 260, при 2% преміи. Если курсъ сильно уклонится въ сторону повышенія, напр. дойдетъ до 270, то Ивановъ, заявивъ Карпову отказъ и уплативъ ему премію въ 520 р., потребуетъ отъ Петрова исполненія, т. е. сдачи ему, Иванову, 100 акцій по условленному курсу 260. Тогда, уплативъ Петрову 26.000, Ивановъ получитъ бумаги, стоющія 27.000, а за вычетомъ 520 р., уплаченныхъ Карпову въ видѣ преміи, Ивановъ выигрываетъ на всей операціи 480 р. Наоборотъ, если акціи сильно упадутъ, напр. до 250, тогда Ивановъ заявитъ Петрову объ

отступленіи и уплатитъ ему 520 р. преміи, а отъ Карпова потребуетъ принятія акцій. Тогда, купивъ акціи на наличныя за 25.000, онъ сдастъ ихъ Петрову за 26.000, т. е. выиграетъ разницу въ 1000, а за вычетомъ преміи, уплаченной Карпову, Ивановъ останется въ выгодѣ на 480 р.

Самое невыгодное положеніе для Иванова—это неизмѣнность курса, при которой ему придется рѣшиться на ту или другую сдѣлку съ явною потерею для себя. Контрагенты его на этой устойчивости курса и строятъ свои разсчеты.

Эта же операція можетъ представить и обратное сочетаніе. Ивановъ можетъ заключить съ Петровымъ и Карповымъ сдѣлки продажи и покупки съ преміей въ свою пользу, т. е. онъ за премію обязывается подчиниться выбору Петрова, спекулирующаго на повышеніе, и выбору Карпова, спекулирующаго на пониженіе. Самъ Ивановъ строитъ свои расчеты на неизмѣнности курса, обѣщающей ему сохраненіе обѣихъ премій, а при слабомъ движеніи курса онъ надѣется одной преміей покрыть нѣкоторый убытокъ по другой. Конечно, при сильномъ колебаніи курса въ ту или другую сторону Ивановъ, подвергаетъ себя риску неограниченныхъ потерь.

V. Кратная сдѣлка. Подъ именемъ кратной сдѣлки понимается договоръ, въ силу котораго одно лицо, за премію, пріобрѣтаетъ право потребовать отъ другой стороны принятія или сдачи бумагъ сверхъ условленнаго количества еще нѣкотораго количества, по тому же курсу, но въ кратномъ отношеніи къ первоначальному [1]).

Въ кратной сдѣлкѣ обнаруживается соединеніе простой срочной сдѣлки, продажи или покупки цѣнныхъ бумагъ, и сдѣлки съ преміей, однороднаго содержанія, т. е. также продажи и покупки. Она можетъ выразиться въ двухъ видахъ: 1) Ивановъ покупаетъ извѣстное количество цѣнныхъ бумагъ къ опредѣленному сроку по курсу съ экартомъ и въ то же время пріобрѣтаетъ право, за премію, потребовать отъ контрагента Петрова еще той же бумаги, по тому же курсу, вдвое, втрое. Слѣдовательно къ условленному сроку Ивановъ a) имѣетъ право и обязанъ принять отъ Петрова условленное количество акцій, b) имѣетъ право потребовать

---

[1]) Эта сдѣлка носитъ названіе у нѣмцевъ Nochgeschäft, у французовъ—vente avec faculté.

тѣхъ же акцій вдвое, втрое больше, а если не потребуетъ, то долженъ уплатить премію. 2) Противоположная комбинація открывается въ томъ случаѣ, если Ивановъ выступаетъ продавцомъ и къ условленному сроку a) получаетъ право и обязывается сдать акціи въ опредѣленномъ количествѣ по опредѣленной цѣнѣ, и b) потребовать отъ Петрова принятія еще той же бумаги вдвое, втрое, а если не потребуетъ, то заплатить премію.

Разсчеты Иванова строятся на сильномъ измѣненіи курса въ ту сторону, въ какую онъ спекулируетъ, тогда какъ разсчеты Петрова основываются на вѣроятности сохраненія курса или отклоненія его въпротивоположную сторону.

VI. Сдѣлка по востребованію. Этотъ типъ сдѣлки выражается въ томъ, что одна сторона, за уплачиваемую премію, пріобрѣтаетъ право потребовать принятія или сдачи бумагъ (смотря по тому, выступаетъ ли она продавцомъ или покупщикомъ) до условленнаго срока въ любой моментъ по предупрежденію за нѣсколько дней (Kündigung). Разсчетъ уплачивающаго премію состоитъ въ томъ, чтобы выгадать наиболѣе выгодный курсъ за время дѣйствія сдѣлки,—если онъ спекулируетъ à la hausse, то моментъ наибольшаго повышенія, если à la baisse, то моментъ наибольшаго пониженія. Не трудно конечно, просчитаться въ выборѣ момента, и на возможности ошибки строитъ свои надежды противная сторона. Выбравъ моментъ, когда повышеніе достигло, по его мнѣнію, высшаго напряженія, продавецъ заявляетъ свое требованіе контрагенту, а между тѣмъ къ моменту ликвидаціи, когда должна произойти сдача бумагъ, курсъ еще болѣе всходитъ. Напр. Ивановъ продаетъ къ концу мѣсяца 100 акцій и за недѣлю до ликвиціи, когда курсъ опредѣлился въ 250, предлагаетъ Петрову принять. Но къ концу мѣсяца курсъ измѣнился и опредѣлился въ 260. Въ это время Ивановъ долженъ сдать Петрову акціи за 25.000, тогда какъ самъ онъ долженъ заплатить за нихъ 26.000 [1]).

---

[1]) Эта сдѣлка носитъ названіе у нѣмцевъ Wandelgeschäft, но нѣкоторые отрицаютъ ея существованіе въ настоящее время, см. Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 745, прим. 2.

§ 130. Отношеніе законодательства къ биржевымъ сдѣлкамъ.

Литература. Vercamer, *Étude historique et critique sur les jeux de bourse et marchés à terme*, 1903; Gareis, *Ueber die Klagbarkeit der Differenzgeschäfte*, 1882; Wiener, *Das Differenzgeschäft vom Standpunkte der heutigen Rechtssprechung*, 1893; Kitzinger, *Begriff und Klagbarkeit der Differenzgeschäfte*, 1893; Müller, *Juristiche Lehrmeinungen über Börsengeschäfte*, 1903; Randa, *Uber Differenz- und Termingeschäfte*, 1902.

I. Исторія вопроса. Биржевая спекуляція шла слѣдомъ за развитіемъ акціонернаго дѣла. Не успѣли возникнуть первыя акціонерныя компаніи, какъ законодатель Голландіи, указами 1610 и 1621 гг., началъ борьбу противъ биржевыхъ сдѣлокъ, которыми „лица, не имѣющія ни одной акціи и не участвующія въ (Вестъ-Индской) компаніи, стремились уронить ихъ курсъ ниже номинальной цѣны, въ убытокъ вдовамъ, сиротамъ и добросовѣстнымъ акціонерамъ“.

Печальная исторія Джона Ло вызвала и французскаго законодателя на противодѣйствіе спекуляціи. Указъ государственнаго совѣта отъ 24 сентября 1724 года, не запрещая срочныхъ сдѣлокъ, потребовалъ только депозита бумагъ или денежной суммы съ момента заключенія договора, чѣмъ, конечно, уничтожалъ весь ихъ смыслъ. Почти одновременно въ Англіи, въ царствованіе Георга II, въ 1734 году, появляется законъ, извѣстный подъ именемъ Sir John Bernard's act, поставившій себѣ задачу искоренить „безчестный обычай спекуляціи“.

Затѣмъ, на нѣкоторое время вопросъ замираетъ. Правительства знаютъ о ведущейся биржевой игрѣ, пробившей себѣ пути сквозь законные запреты, но не противодѣйствуютъ ей. Только въ концѣ XVIII вѣка преслѣдованіе биржевыхъ сдѣлокъ возбуждается снова, сначала старымъ режимомъ, а потомъ съ особой энергіей революціонною властью. Королевскій декретъ 1785 года повторилъ запрещеніе 1724, но при этомъ оттѣнилъ, что главную опасность онъ видѣлъ въ спекуляціи на пониженіе (ventes à découvert), а декретъ 1786 года разрѣшилъ для спекулятивныхъ покупокъ срокъ не свыше двухъ мѣсяцевъ съ обязательствомъ представить нотаріальное удостовѣреніе принадлежности продавцу про-

даваемыхъ бумагъ. Старое правительство само признало въ послѣднемъ актѣ трудность борьбы съ „корыстолюбіемъ, всегда изобрѣтательнымъ въ дѣлѣ обхода налагаемыхъ на него стѣсненій“. Революціонное правительство пошло рѣшительнѣе. Закономъ 13 фруктидора III года всякому, изобличенному въ продажѣ на срокъ товаровъ или бумагъ, которыхъ у него не было, грозила позорная выставка съ надписью на груди: Agioteur, и двухгодичное тюремное заключеніе. Мотивомъ къ такому суровому отношенію служили слѣдующія соображенія: „Принимая въ соображеніе, что свобода и защита, необходимыя для торговаго оборота, не могутъ быть смѣшиваемы съ распущенностью и спекуляціею; что честный торговецъ требовалъ и получалъ во всѣхъ коммерческихъ странахъ законы, охраняющіе твердость его операцій и обезпечивающіе ихъ исполненіе, тогда какъ спекулянтъ всюду стремился ихъ нарушить и обойти; что преступный спекулянтъ (un agioteur criminel) есть тотъ, кто ставитъ свою выгоду выше своего долга и производитъ операціи, которыя могутъ доставить ему прибыль только за счетъ общаго блага; что таковъ именно случай, когда человѣкъ покупаетъ на срокъ товаръ и металлическіе слитки, въ преступной надеждѣ, что въ моментъ исполненія сдѣлки они поднимутся въ цѣнѣ, а національная монета потеряетъ свою цѣну; что таковъ же случай, когда человѣкъ, безъ необходимости для своей торговли, набираетъ иностранныхъ векселей въ расчетѣ перепродать ихъ съ барышомъ, если понизятся въ цѣнѣ государственныя ассигнаціи...“, законъ признаетъ, что „такія спекуляціи, безнравственныя, разрушающія всякій экономическій порядокъ, всякій національный кредитъ, могутъ быть задуманы и выполнены только эгоистами и врагами общественнаго блага“.

Гражданскій кодексъ 1804 года, въ § 1965, отвергъ возможность иска, вытекающаго изъ долга по игрѣ, а тѣмъ самымъ открылъ широкое примѣненіе средства, exception de jeu, которымъ стали пользоваться проигравшіеся спекулянты. На этой почвѣ въ теченіе XIX вѣка въ практикѣ французскихъ судовъ все время поддерживалось сомнѣніе, насколько это возраженіе примѣнимо къ биржевымъ сдѣлкамъ. Въ 1832 году совѣтъ маклеровъ, носящій офиціальный характеръ, опубликовалъ правила о биржевыхъ сдѣлкахъ, а между тѣмъ другія офиціальныя учрежденія, суды,

отвергали иски, основанные на биржевой сдѣлкѣ, если противникъ выставлялъ exception de jeu. Австрійскій гражданскій кодексъ 1811 года и прусскіе законы 1836 и 1844 высказались противъ юридической силы биржевыхъ сдѣлокъ.

Но во второй половинѣ XIX столѣтія обнаруживается иное теченіе. Законодатели признаютъ себя не въ состояніи сдержать, а тѣмъ болѣе уничтожить биржевую спекуляцію и въ то же время не считаютъ допустимымъ оставлять биржевыя сдѣлки, совершаемыя ежедневно массами, въ неопредѣленномъ юридическомъ положеніи. Въ этомъ новомъ направленіи пошелъ французскій законъ 28 марта 1885 года, признавшій защиту биржевыхъ сдѣлокъ. Въ томъ же духѣ высказался испанскій кодексъ 1885 года [1]), затѣмъ австрійскій законъ 1 апрѣля 1875 и германскій биржевой законъ 22 іюня 1896 года.

Въ этомъ вопросѣ законодатель находится подъ воздѣйствіемъ двухъ силъ, дѣйствующихъ на него въ противоположномъ направленіи. На допустимости биржевыхъ сдѣлокъ настаиваютъ главнымъ образомъ банковыя сферы, къ давленію которыхъ правительства, какъ извѣстно, весьма чувствительны. Противъ биржевыхъ сдѣлокъ говоритъ тотъ наглядный матеріальный и нравственный вредъ, жертвою котораго дѣлаются весьма многіе, и необоснованность общественнаго интереса, связаннаго съ ними и оправдывающаго государственную защиту.

Въ самое послѣднее время обнаруживается опять теченіе, неблагопріятное для биржевыхъ сдѣлокъ. Теченіе это имѣетъ своимъ источникомъ Сѣверо-Американскіе Штаты [2]), откуда оно проникало въ Западную Европу, гдѣ начинаетъ завоевывать себѣ вниманіе какъ общества, такъ и законодателей. Оно замѣчается въ подготовительныхъ работахъ законодательныхъ учрежденій Франціи, Бельгіи.

II. Дѣйствующія законодательства. Обратимся къ разсмотрѣнію современныхъ закодательствъ важнѣйшихъ странъ Западной Европы по вопросу о защитѣ биржевыхъ сдѣлокъ.

Во Франціи законодательное отношеніе къ биржевымъ сдѣлкамъ выражено въ законѣ 28 марта 1885 года, который

---

[1]) Исп. торг. код. § 75, п. 2.

[2]) Vercamer, стр. 114.

гласитъ слѣдующее. „Всѣ срочныя сдѣлки, имѣющія своимъ предметомъ цѣнныя бумаги, публичныя или иныя, всѣ поставки товаровъ признаются законными. Никто не можетъ уклониться отъ исполненія обязанностей, вытекающихъ изъ означенныхъ сдѣлокъ, ссылкою на статью 1965 Code civil, хотя бы даже исполненіе по сдѣлкамъ закончилось платежомъ одной только разницы въ цѣнахъ“ [1]). Законъ, повидимому, ставитъ себѣ двѣ опредѣленныя задачи: a) признать законность срочныхъ биржевыхъ сдѣлокъ и b) отвергнуть допустимость ссылки на exception de jeu. И тѣмъ не менѣе, сомнѣнія, существовавшія въ литературѣ и практикѣ, которыя законъ 1885 года хотѣлъ устранить, не только не исчезли, но и нашли себѣ новую опору въ самомъ законѣ. Приведенный законъ получилъ два толкованія. 1) По мнѣнію однихъ, законъ, признавая защиту за исками, вытекающими изъ биржевыхъ сдѣлокъ, безусловно отвергаетъ возможность возраженія, основаннаго на томъ, будто сдѣлка была простой игрой. 2) По мнѣнію другихъ, законъ, признавая защиту за исками, вытекающими изъ биржевыхъ сдѣлокъ, допускаетъ возраженіе объ игрѣ, насколько оно можетъ быть доказано въ каждомъ конкретномъ случаѣ, но не предполагаетъ, какъ прежде, всякую биржевую сдѣлку игрой. Сомнѣніямъ благопріятствуетъ и то измѣненіе текста проекта закона, которое заключается въ томъ, что предложенныя слова „devraient se résoudre“, замѣнены словами „se résoudraient“, и которое имѣло въ виду устранить возможность для суда входить въ оцѣнку намѣреній сторонъ. А между тѣмъ это-то обстоятельство и возбуждаетъ сомнѣніе въ дѣйствительности сдѣлокъ, которыя, при самомъ заключеніи, согласно намѣренію сторонъ, преслѣдовали платежъ разницы, т. е. сдѣлки на разность. Однимъ словомъ, съ изданіемъ закона 1885 года положеніе биржевыхъ сдѣлокъ едва ли значительно выяснилось.

Въ Германіи вопросъ о юридической силѣ биржевыхъ сдѣлокъ не имѣетъ также твердаго рѣшенія. Биржевой законъ 1896 года поставилъ дѣло такъ, что возраженіе объ

---

[1]) Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnues légales. Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en resultent, se prevaloir de l'article 1965 du Code civil, lors même qu'ils se résoudraient par le paiement de simples différences.

игрѣ (Spieleinwand) не могло имѣть мѣсто, если сдѣлка совершалась a) между лицами, записанными въ биржевой регистръ, и b) по поводу предметовъ, которые не исключены закономъ изъ числа объектовъ биржевыхъ сдѣлокъ, какъ зерновые хлѣба и ихъ продукты, а также акціи горнозаводской и фабричной промышленности. Гражданскій кодексъ 1896 года, вступившій въ дѣйствіе съ 1 января 1900, пошелъ нѣсколько дальше въ ограниченіи биржевой свободы. „Если договоръ, предметъ котораго составляетъ поставка товара или цѣнныхъ бумагъ, заключается съ тѣмъ, чтобы проигравшая сторона уплатила выигравшей разницу между условленной цѣной и биржевой или рыночной цѣной времени поставки, то такой договоръ разсматривается какъ игра. Это правило примѣняется и тогда, когда одна лишь сторона имѣла въ виду уплатить только разность цѣнъ, но при томъ другая знала или должна была знать объ этомъ намѣреніи“ [1]). Такимъ образомъ германское законодательство пошло именно по тому пути, котораго хотѣлъ избѣгнуть французскій законъ 1885 года, и обратило вниманіе не на результатъ исполненія сдѣлки, а на намѣреніе сторонъ при заключеніи сдѣлки. Съ точки зрѣнія приведенной статьи сдѣлки на разность подпадаютъ подъ понятіе игры, а слѣдовательно лишаются юридической защиты, хотя бы онѣ были заключены между лицами, внесенными въ биржевой регистръ [2]). Между спеціальнымъ биржевымъ закономъ и общегражданскимъ закономъ несомнѣнно обнаружилось несоотвѣтствіе. Новый биржевой законъ 8 мая 1908 года, уничтоживъ биржевой регистръ, установилъ слѣдующія условія обязательности биржевой сдѣлки: a) субъектами сдѣлки должны быть купцы, записанные въ торговый регистръ [3]), b) объектомъ сдѣлки должны быть товары или цѣнныя бумаги, допущенныя къ обращенію на биржѣ, c) типъ сдѣлки долженъ быть установленъ биржевымъ правленіемъ. Если

---

[1]) Гражд. код. Германіи § 764.

[2]) Послѣдній выводъ германскіе юристы пытались отклонить, Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, изд. 1903, стр. 363, Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, изд. 1899, стр. 549 и 568, но толкованіе ихъ представляется довольно сомнительнымъ.

[3]) Handelsregister, а не въ спеціальный Börsenregister, какъ это было по закону 1896 года. Мелкіе торговцы, хотя бы и записанные въ регистръ, къ биржевымъ сдѣлкамъ не допускаются.

въ заключенной сдѣлкѣ недостаетъ одного изъ указанныхъ условій, то сдѣлка лишается биржевой защиты, т. е. въ ея заключеніи не могутъ принимать участія биржевые маклеры; она не пользуется содѣйствіемъ биржевыхъ установленій, напр. биржевого суда; она не отмѣчается въ биржевомъ бюллетенѣ. Но гражданскихъ послѣдствій такія биржевыя сдѣлки не лишены. Правда, онѣ допускаютъ возраженіе объ игрѣ (Spieleinwand), недопустимое въ отношеніи биржевой сдѣлки, заключенной съ соблюденіемъ всѣхъ указанныхъ условій [1]). Зато онѣ не допускаютъ требованія назадъ уже уплаченнаго, а также способны служить цѣлямъ компенсаціи [2]). Основной недостатокъ новаго закона, поставившаго себѣ цѣлью ограничить примѣненіе возраженія объ игрѣ,— это чрезвычайная сложность предписанныхъ правилъ, такъ что имѣется основательное опасеніе, что она послужитъ новымъ матеріаломъ для сомнѣній.

Въ Англіи нѣтъ спеціальнаго закона о юридической силѣ биржевыхъ сдѣлокъ. Бернардовскій актъ былъ отмѣненъ въ первой половинѣ XIX вѣка, а вмѣсто него въ 1860 году изданъ законъ, направленный противъ игры. Англійская судебная практика не проявляетъ большой устойчивости въ рѣдкихъ случаяхъ, когда спорящія стороны ссылаются на игру. Во всякомъ случаѣ, если биржевая сдѣлка заключена при участіи маклера, Stock-broker, то возраженіе считается совершенно недопустимымъ.

Рѣшительнѣе высказывается по вопросу о биржевыхъ сдѣлкахъ швейцарское законодательство. Признавая за ними прямо характеръ игры или пари, законъ отказываетъ имъ въ юридической защитѣ [3]).

III. Русское законодательство. Въ западной литературѣ существуетъ убѣжденіе, будто русское законодательство, подобно швейцарскому, отрицаетъ за биржевыми сдѣлками юридическую силу, считая ихъ за игру [4]). Конечно, взглядъ этотъ невѣренъ, и самый вопросъ имѣетъ свою исторію.

Съ 1837 года въ сводѣ гражданскихъ законовъ суще-

---

[1]) Börsengesetz, § 58.

[2]) Börsengesetz, §§ 55 и 56.

[3]) Швейц. обяз. законъ, § 512.

[4]) Vercamer, *Ètude historique et critique sur les jeux de bourse,* 1903, стр. 97.

ствовала статья [1]): „всякія условія между частными лицами, какъ на биржѣ, такъ и внѣ оной, о покупкѣ или продажѣ акцій или росписокъ не за наличныя деньги, а съ поставкою къ извѣстному сроку по извѣстной цѣнѣ, рѣшительно воспрещаются, съ тѣмъ, чтобы таковыя, если будутъ предъявлены суду, считать недѣйствительными, а обличенные въ подобныхъ сдѣлкахъ подвергаются наказаніямъ, за азартныя игры установленнымъ". Эта статья своимъ содержаніемъ выходила за предѣлы биржевыхъ сдѣлокъ, но, съ другой стороны, она не обнимала всѣхъ сдѣлокъ, совершаемыхъ на биржѣ: запрещеніе ограничивалось акціями и не касалось иныхъ цѣнныхъ бумагъ, какъ облигаціи, закладные листы, выигрышные билеты. Можно было, конечно, предполагать, что законодатель имѣлъ въ виду пресѣчь вообще биржевую игру и только не нашелъ достаточно полнаго выраженія своей мысли. На сторону этого предположенія стала наша судебная практика, распространившая запретъ на всѣ вообще сдѣлки на разность [2]). Но если принять въ соображеніе, что законъ 1837 года явился вслѣдъ за положеніемъ объ акціонерныхъ компаніяхъ 1836 года, то имѣется достаточно основанія предположить, что законодатель хотѣлъ только устранить вліяніе биржи на судьбу акціонерныхъ предпріятій. Къ такому взгляду на смыслъ закона примыкала наша литература [3]).

Закономъ 8 іюня 1893 года указанное сейчасъ ограниченіе отмѣнено. Взамѣнъ того введено новое: „запрещаются сдѣлки по покупкѣ и продажѣ на срокъ золотой валюты, траттъ и тому подобныхъ цѣнностей, писанныхъ на золотую валюту, совершаемыя исключительно съ цѣлью полученія разницы между курсомъ валюты, условленнымъ сторонами и дѣйствительнымъ на какой либо назначенный ими срокъ, а также сдѣлки по покупкѣ и продажѣ золотой валюты и упомянутыхъ цѣнностей; извѣстныя подъ названіемъ сдѣ-

---

[1]) Т. X ч. 1, изд. 1887, ст. 2167, п. 2.

[2]) Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. деп. Прав. Сен. 28 ноября 1875 по д. Петроковино; рѣш. 4 деп. 19 мая 1880 по д. Гинцбургъ.

[3]) Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражданскаго права*, т. III, стр. 569; Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 241; Малышевъ, *О биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ* („Ж. гр. и торг. пр." 1871, № 3, стр. 359); противоположнаго мнѣнія держался Мейеръ, *Русское гражданское право*, § 35.

локъ съ преміями, стеллажей и сдѣлокъ съ правомъ до требованія или кратныхъ“ [1]). Постановленіе это находитъ себѣ объясненіе въ опасеніи правительства, озабоченнаго укрѣпленіемъ только что введенной золотой валюты, чтобы биржевая спекуляція не подорвала финансовыхъ плановъ. Но именно потому приведенная статья, составленная въ крайне неясныхъ терминахъ, не можетъ имѣть общаго характера. Поэтому слѣдуетъ признать, что биржевыя сдѣлки, даже чистыя сдѣлки на разность, насколько они не касаются золота, могутъ быть совершаемы у насъ со всѣми юридическими послѣдствіями, присвоенными договорнымъ соглашеніямъ.

Можетъ быть, однако, свобода биржевой спекуляціи встрѣчаетъ препятствіе у насъ, какъ и на Западѣ, въ постановленіяхъ объ игрѣ. Правда, законъ нашъ заявляетъ, что „заемъ почитается ничтожнымъ, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ, что онъ произошелъ по игрѣ“ [2]). Но биржевая сдѣлка, по своей юридической природѣ, есть покупка, а не заемъ, и потому не подпадаетъ дѣйствію приведенной статьи, дающей exception de jeu только противъ кредитора по заемному обязательству.

IX. КОНТОКОРРЕНТНЫЙ ДОГОВОРЪ.

§ 131. Общее понятіе.

Литература. Feitu, *Traité des comptes-courants*, 1873; Da, *Du contrat du compte-courant*, 1877; Boistel, *Théorie juridique du compte-courant*, 1883; Clément, *Étude sur le compte-courant*, 1889; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. IV, стр. 664—723; Lévy, *Lehre vom Conto-corrent*, перев. съ голл. Рисера, 1884; Grünhut, *Das Recht des Contocorrentverkehrs* („Z. f. d. Pr. u. Off. R.“ т. III); Greber, *Das Kontokorrentverhältniss*, 1893; Kemmer, *Der Kontokorrentverkehr*, 1897; Fischer, *Einfache Rechnung und Kontokorrent*, 1899; Mohr, *Der Kontokorrentverkehr*, 1902; Teusner, *Die rechtliche Natur des Kontokorrentsvertrags*, 1901; Kreibig, *Die Kontokorrentlehre*, 1904; Foa, *Natura del contratto di conto corrente*, 1890; Gianini, *I contratti di conto corrente*, 1895; Vivante, *Trattato del*

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1401^{1}.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2014, п. 3.

diritto commerciale, т. IV, стр. 222—258; Студентскій, *Текущій счетъ и контокоррентъ* („Ж. М. Ю." 1896, №№ 8 и 9); Каминка, *Контокурентный счетъ* („Право", 1908, № 17).

1. Экономическое значеніе. Въ 1785 году было высказано мнѣніе, что черезъ сто лѣтъ міръ совершенно измѣнитъ свой видъ подъ вліяніемъ электричества и текущаго счета [1]). Довольно вѣрное предсказаніе относительно культурнаго значенія электричества не оправдалось во второй своей части. Но, тѣмъ не менѣе, если контокоррентъ и не произвелъ глубокого измѣненія, онъ дѣйствительно пріобрѣлъ большое значеніе въ торговомъ оборотѣ.

Когда между двумя лицами возникаютъ многочисленныя и сложныя торговыя отношенія, они безусловно нуждаются въ упрощеніи взаимныхъ разсчетовъ. Если одинъ изъ нихъ нерѣдко отправляетъ другому товары, свои собственные или закупленные по комиссіи, поручаетъ произвести продажу, въ свою очередь получаетъ отъ него товары, принимаетъ различныя порученія, то, понятно, какое затрудненіе составляетъ необходимость немедленнаго разсчета по каждой такой сдѣлкѣ. Сколько разъ потребуется пересылка денегъ, сколько времени затрачено будетъ совершенно непроизводительно. Стоитъ представить себѣ, что у купца можетъ оказаться много такихъ корреспондентовъ, и станетъ ясной вся трудность его положенія, если бы онъ вынужденъ былъ разсчитываться съ каждымъ тотчасъ по заключеніи сдѣлки.

Указанное неудобство устраняется посредствомъ особаго договора текущаго счета и особой системы счетоводства, значительно упрощающихъ взаимный разсчетъ. Вмѣсто того, чтобы платить, какъ только одинъ получилъ право требовать отъ другого, денежная сумма заносится въ счетъ съ тѣмъ, что немедленное исполненіе откладывается до того условленнаго времени, когда подведеніемъ долговъ и требованій выяснится результатъ въ пользу того или другого лица, и уплатой разницы завершится все отношеніе. Счетъ называется текущимъ (conto corrento), потому что счетъ имѣетъ подвижной характеръ, измѣняясь все время

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. IV, стр. 669, прим. 1.

дѣйствія договора, то повышаясь, то понижаясь. Точнѣе было бы назвать отношеніе „качающимся" счетомъ.

Это контокоррентное отношеніе сложилось первоначально въ банковомъ дѣлѣ. Но теперь оно стало достояніемъ всего торговаго міра, связывая предпріятія различнаго характера. Контокоррентъ можетъ существовать между желѣзной дорогой и предпріятіемъ по добыванію нефти [1]), между мануфактурой и картонно-тольнымъ производствомъ [2]), и т. п. Особенное значеніе имѣетъ контокоррентъ въ отношеніяхъ между предпріятіями, раздѣленными значительнымъ пространствомъ. Но область примѣненія контокоррента не ограничивается предѣлами торговли. Онъ проникаетъ въ гражданскую сферу, связывая, напр., конторы сельскихъ хозяйствъ не только съ купцами, но и между собой.

Такимъ образомъ экономическое значеніе контокоррента заключается въ томъ, что a) суммы, которыя должны бы переходить отъ одного къ другому, остаются въ распоряженіи должника и даютъ ему возможность пускать ихъ въ обращеніе; b) непроизводительные расходы по пересылкѣ денежныхъ суммъ, по трассированію векселей устраняются, избѣгается потеря времени на пересчетъ и повѣрку платежей, становится ненужной необходимость держать наготовѣ значительныя суммы.

II. Юридическая природа. Подъ именемъ контокоррентнаго договора слѣдуетъ понимать *соглашеніе двухъ лицъ о взаимномъ кредитѣ по сдѣлкамъ, заключаемымъ другъ съ другомъ въ теченіе опредѣленнаго времени.* Разсмотримъ характерные признаки.

a. Контокоррентъ въ основаніи своемъ имѣетъ *договорное соглашеніе.* Господствовавшій нѣкогда взглядъ, будто контокоррентъ не что иное, какъ особая система счетоводства, представляющая состояніе взаимныхъ счетовъ между двумя постоянными контрагентами, въ настоящее время оставленъ и уступилъ мѣсто взгляду на контокоррентъ, какъ на договоръ. Несостоятельность прежняго воззрѣнія обнаруживается изъ того, что контокоррентъ порождаетъ особыя юридическія послѣдствія, которыя не могли бы имѣть мѣста, если бы контокоррентъ былъ только системой счетоводства. Конто-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1907, № 18.
[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 28 апрѣля 1894, № 581.

корректное счетоводство можетъ существовать, а контокоррента, какъ договора, можетъ не быть, и, наоборотъ, наличность контокоррентнаго договора вовсе не стоитъ въ юридической зависимости отъ того, ведется или нѣтъ контокоррентное счетоводство.

Также неправильны были попытки прежняго времени подвести контокоррентный договоръ подъ одну изъ формъ выработанныхъ римскимъ правомъ. Въ немъ старались найти признаки то mutuum, то mandatum. Но попытки эти оказались тщетными, потому что контокоррентъ является произведеніемъ экономическихъ условій новаго времени. Въ дѣйствительности контокоррентъ представляется договоромъ, не укладывающимся въ давно отложившіеся договорные типы. Это договоръ sui generis.

b. Цѣль контокоррента—*открытіе кредита*, которое состоитъ въ томъ, что каждая сторона отказывается отъ немедленнаго полученія суммъ, причитающихся ему по сдѣлкамъ отъ контрагента, и записываетъ ихъ статьями долга, насчитывая на кредитованную сумму условленный процентъ. Каждая сторона пользуется кредитомъ контрагента въ размѣрѣ суммы, какая составляется изъ всѣхъ отсроченныхъ платежей. Въ контокоррентѣ мы имѣемъ открытіе кредита, но не заемъ [1]), потому что заемъ есть реальный договоръ, по которому обязательство возникаетъ съ момента передачи цѣнности, тогда какъ по контокорренту обязательство возникаетъ съ момента соглашенія. Контокоррентъ есть открытіе кредита, а не компенсація [2]). Взглядъ на контокоррентъ, какъ на компенсацію, нельзя признать правильнымъ, потому что отказъ отъ немедленнаго требованія не ограничивается предѣлами совпаденія требованій. При компенсаціи одно лицо не требуетъ съ другого потому, что тотъ другой имѣетъ самъ право требованія, и не требуетъ лишь столько, на сколько его требованіе по второму совпадаетъ съ его долгомъ тому же лицу. Но при контокоррентѣ каждый отказы-

---

[1]) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens.*

[2]) Каминка („Право", 1908, № 17, стр. 982—983). Онъ ссылается на мнѣніе Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 775, но тотъ же Леманъ на стр. 773 обращаетъ вниманіе на Element eines Kreditgeschäftes. Наоборотъ, Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. IV, чье мнѣніе о контокоррентѣ, какъ открытіи кредита, авторъ оспариваетъ, напираетъ на моментъ компенсаціи, стр. 703.

вается требовать совершенно независимо отъ совпаденія размѣра и времени требованій.

c. Контокоррентъ предполагаетъ *начало взаимности* въ кредитованіи. Кредитованіе должно быть обоюдное. Элементъ взаимности отличаетъ разсматриваемый договоръ отъ иныхъ отношеній, имѣющихъ въ практикѣ то же названіе текущаго счета [1]). Если вносится вкладъ банку съ правомъ извлеченія суммы по частямъ посредствомъ чековъ, и съ правомъ пополненія, то такое отношеніе носитъ названіе текущаго счета—„положить деньги на текущій счетъ“. Это пассивная банковая операція. Съ контокоррентомъ здѣсь нѣтъ ничего общаго, потому что на-лицо договоръ займа, котораго въ контокоррентѣ нѣтъ. 2) Если банкъ открываетъ кліенту кредитъ въ предѣлахъ обезпеченія, подверженнаго постояннымъ измѣненіямъ качественнымъ и количественнымъ, то на-лицо имѣется такъ называемый спеціальный текущій счетъ (on call), который является активной банковой операціей. Здѣсь сущность сдѣлки заключается въ томъ, что банкъ разрѣшаетъ своему кліенту занимать постепенно суммы до извѣстныхъ предѣловъ, тогда какъ при контокоррентѣ одна сторона лишь не взыскиваетъ уже должнаго ей по какой либо сдѣлкѣ.

d. Кредитованіе производится *по заключаемымъ взаимно сдѣлкамъ*. Отъ соглашенія сторонъ зависитъ условиться, какія сдѣлки должны входить въ контокоррентъ. Купцы могутъ договориться, чтобы всѣ вообще торговыя сдѣлки подлежали общему текущему счету, или установить особый счетъ по каждому роду сдѣлокъ, или прямо исключить сдѣлки извѣстнаго рода. Предположеніе, въ случаѣ сомнѣнія, должно быть на сторонѣ перваго отношенія [1]). Что касается неторговыхъ сдѣлокъ, вытекающихъ изъ обстоятельствъ, совершенно постороннихъ для производимой контрагентами торговли, напр. разсчеты по наслѣдству, то онѣ не подлежатъ текущему счету, если нѣтъ противоположнаго соглашенія. Само собою разумѣется, что обязательство не требовать немедленнаго платежа по заключеннымъ сдѣлкамъ вовсе не предполагаетъ обязательства заключать сдѣлки съ контрагентомъ по контокорренту.

e. Такое кредитное отношеніе не можетъ продолжаться

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 25 окт. 1879, по д. Гинцбурга.

безконечно, а требуетъ, чтобы былъ установленъ *срокъ*, по окончанiи котораго произведенъ будетъ разсчетъ. Чаще всего контокоррентъ дѣйствуетъ въ теченiе года или 6 мѣсяцевъ, по истеченiи котораго отношенiе или кончается платежемъ опредѣлившейся разности, или же продолжается переносомъ разности въ дальнѣйшiй счетъ. Если бы стороны не условились относительно срока, то онъ долженъ предполагаться согласнымъ съ предшествовавшимъ срокомъ, а если стороны впервые вступаютъ въ подобное отношенiе,— то съ обычнымъ въ торговлѣ.

Контокоррентный договоръ, при всей своей важности для торговаго оборота, еще не обратилъ на себя должнаго вниманiя законодателей. Впервые постановленiя о немъ встрѣчаемъ въ торговыхъ кодексахъ Средней и Южной Америки [1]). Изъ европейскихъ государствъ на путь законодательнаго нормированiя контокоррента прежде всего выступаетъ Италiя [2]), а за нею, ей подражая, Румынiя и Португалiя. Крупныя государства не придали еще контокорренту законодательной отдѣлки. Въ новомъ торговомъ кодексѣ Германiи только намѣчено нѣсколько штриховъ [3]), законодатели Францiи и Англiи совершенно не прикасались къ контокорренту.

Русское законодательство безмолвно по вопросу о контокоррентномъ отношенiи. Но договоръ этотъ прiобрѣтаетъ настолько большое значенiе въ практикѣ, что судамъ пришлось не разъ имѣть съ нимъ дѣло. Въ пониманiи природы контокоррента Сенатъ вынужденъ былъ, за полнымъ отсутствiемъ законодательной почвы, обратиться къ наукѣ права [4]).

III. Совершенiе договора. Совершенiе контокоррентнаго договора, для котораго законъ не установилъ письменной формы, можетъ произойти какъ письменно, по корреспонденцiи, такъ и словесно. При пространственномъ разъединенiи контрагентовъ договоръ назначается предложенiемъ одного изъ нихъ объ открытiи другъ другу текущаго счета. Договоръ совершается путемъ отвѣтнаго письма. Только съ этого момента стороны въ правѣ не производить

---

[1]) Торг. код. Чили 1867, §§ 602—619; Гватемалы, §§ 488—504; Гондураса §§ 600—617; Венецуэлы §§ 375—392; Аргентины §§ 771—790.

[2]) Итал. торг. код. §§ 345—347.

[3]) Герм. торг. код. §§ 355—357.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 18.

платежей и начислять проценты по суммамъ, которыя должны бы быть уплачены контрагентомъ.

Но ни въ какомъ случаѣ простая многочисленность сдѣлокъ между двумя лицами, задержка платежей по нимъ, занесеніе взаимныхъ долговъ въ книги не могутъ служить основаніемъ къ заключенію о существованіи контокоррента. Это не простой фактъ неплатежа по сдѣлкамъ,—это условное кредитованіе и условный отказъ отъ немедленнаго требованія, которые могутъ быть или установлены въ соглашеніи или выведены изъ совокупности обстоятельствъ.

При существованіи контокоррентныхъ отношеній между двумя лицами, продолженіе договорнаго отношенія можетъ быть выведено изъ того, что сторона, имѣвшая право требовать опредѣлившагося въ ея пользу остатка, допустила включеніе его въ текущій счетъ.

§ 132. Дѣйствіе договора.

Литература, см. § 131.

I. Начало нераздѣльности. Цѣль контокоррентнаго договора состоитъ въ пріостановленіи немедленнаго исполненія по заключеннымъ сдѣлкамъ. Это достигается самою природою текущаго счета, въ основаніи котораго лежитъ начало нераздѣльности. Въ силу этого начала каждая сдѣлка, заключенная между сторонами, является лишь объясненіемъ, обоснованіемъ отдѣльныхъ статей контокоррента, выраженныхъ въ денежной суммѣ и способныхъ постепенно то увеличивать, то уменьшать требованія каждой стороны. Отдѣльныя статьи, основанныя на сдѣлкахъ, впадаютъ, подобно потокамъ, въ общее теченіе счета, сливаются въ одну массу, совершенно уже независимо отъ мѣста ихъ истоковъ.

Въ силу этого начала, предметомъ иска, вытекающаго изъ контокоррента, можетъ быть лишь взысканіе остатка по текущему счету, а не взысканіе по отдѣльнымъ статьямъ послѣдняго.

Въ силу начала нераздѣльности тотъ изъ контрагентовъ, въ пользу котораго въ данный моментъ склоняется балансъ,

не имѣетъ права требовать до срока платежа разницы, потому что онъ обязался кредитовать другую сторону [1]).

Въ силу того же начала ни одинъ изъ контрагентовъ не можетъ противопоставить къ зачету своего долга, возникшаго по сдѣлкѣ, посторонней контокорренту,—какую либо статью текущаго счета или разность, образующуюся къ его выгодѣ [2]).

Можетъ ли одинъ изъ контрагентовъ настаивать на исключеніи той или другой сдѣлки изъ контокоррента и требовать немедленнаго платежа? Въ силу заключеннаго договора, нѣтъ необходимости упоминать особо по поводу каждой заключенной сдѣлки о вступленіи платежа по ней въ текущій счетъ, такъ какъ это послѣдствіе само собою разумѣется, какъ основная цѣль договора. Но можетъ ли быть исключена отдѣльная сдѣлка изъ контокоррента? Когда сдѣлка была уже заключена безъ особаго соглашенія, нельзя требовать исключенія ея результатовъ изъ дѣйствія контокоррента. Но нельзя также отрицать за каждымъ контрагентомъ права, прежде заключенія сдѣлки, предложить другой сторонѣ не распространять на нее силы текущаго счета. Напр., купецъ имѣетъ въ виду сдать партію товара на комиссію, но такъ какъ ему нужны сейчасъ деньги, то онъ боится поручить продажу своему контрагенту по контокорренту, потому что тотъ, выручивъ отъ продажи деньги, не обязанъ передавать ихъ коммитенту. Тогда купцу приходится сдѣлать выборъ: или поручить продажу другому комиссіонеру или своему контрагенту подъ условіемъ немедленнаго платежа. Едва ли можно отрицать за нимъ такое право. Въ силу контокоррента онъ обязался кредитовать своего контрагента по всѣмъ заключеннымъ между ними сдѣлкамъ, но онъ не обязался заключать съ нимъ непремѣнно всѣ сдѣлки, какія представится ему необходимымъ. А отсюда слѣдуетъ, что, предлагая своему контрагенту сдѣлку, онъ можетъ поставить условіемъ не подвергать ее дѣйствію начала нераздѣльности.

Въ силу начала нераздѣльности, въ контокоррентѣ, имѣющемъ торговый характеръ по связи его съ торговлею кон-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 31 января 1891, № 194, по д. Сараджева.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1870, № 1012, по д. Вернекингъ.

трагентовъ, сдѣлки общегражданскаго характера, внесенныя въ текущій счетъ, заражаются торговымъ свойствомъ [1]).

Начало нераздѣльности предполагаетъ соизмѣримость всѣхъ статей контокоррента, а потому результатъ всѣхъ сдѣлокъ, подлежащій внесенію въ текущій счетъ, долженъ выражаться непремѣнно въ денежныхъ суммахъ.

II. Новація. Второе дѣйствіе контокоррента обнаруживается въ новаціи каждаго требованія, входящаго въ текущій счетъ. Въ силу этого, каждая сдѣлка теряетъ свою индивидуальность, обезличивается, превращаясь въ статью счета, выраженную въ денежной суммѣ. Одинъ контрагентъ посылаетъ другому товары на комиссію; вырученная отъ продажи сумма, немедленно по полученіи ея отъ покупателя, вносится комиссіонеромъ въ credit коммитента, а причитающееся комиссіонное вознагражденіе въ debet, какъ самостоятельныя денежныя величины, изъ которыхъ одна, вмѣстѣ съ другими, войдетъ въ составъ того, что̀ долженъ будетъ уплатить комиссіонеръ коммитенту, а другая—въ составъ всего, что̀ ему слѣдуетъ получить съ послѣдняго. Одна сторона продаетъ другой товары,—цѣна также составитъ лишь статью debet и credit'a. Въ итогѣ будетъ взыскиваться не продажная цѣна, не коммиссіонное вознагражденіе, а лишь общая сумма слагаемыхъ изъ такихъ „бывшихъ" требованій за вычетомъ суммы слагаемыхъ „бывшихъ" долговъ по обязательствамъ.

Это новирующее дѣйствіе, признаваемое нѣкоторыми законодательствами [2]), подвергается сомнѣнію со стороны нѣмецкихъ писателей [3]). Но оспариваніе съ ихъ стороны имѣетъ опору въ германскомъ законодательствѣ, которое даетъ одно постановленіе, несогласное съ представленіемъ о новаціи.

Если обязательство, входя въ контокоррентъ, теряетъ свою прежнюю юридическую природу, то понятно, что всѣ присоединенныя къ нему отношенія, какъ поручительство, залогъ, тѣмъ самымъ отрываются отъ главнаго обязательства,

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 3 марта 1880, по д. Наумана.

[2]) Итал. торг. код. § 345, п. 1: Il contratto di conto corrente produce ... la novazione dell' obligazione precedente. За нимъ Рум. торг. код. § 370, п. 1; Португ. торг. код. § 346, п. 2; Чилійскій торг. код. § 607.

[3]) Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 777; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 309.

и потому лишаются своего основанія. Противоположное устанавливаетъ германское право [1]): „если требованіе, обезпеченное закладомъ, поручительствомъ или инымъ способомъ, внесено въ контокоррентъ, то кредиторъ, вслѣдствіе признанія счета, не теряетъ права требовать удовлетворенія изъ обезпечиванія, насколько причитающаяся по текущему счету сумма равняется суммѣ требованія“. Сами нѣмецкіе юристы вынуждены признать, что статья способна вызвать сомнѣнія при толкованіи [2]). Между тѣмъ нѣкоторые желали бы придать этому постановленію теоретическое значеніе. „Стороны могутъ желать сохранить эти обезпеченія, и нѣтъ, казалось бы, никакихъ основаній считать такого рода соглашенія недопустимыми“ [3]). Желаніе сторонъ могло бы быть достигнуто соглашеніемъ о выдѣленіи данной сдѣлки изъ контокоррента или же перенесеніемъ силы обезпеченія на остатокъ по текущему счету. Но, допустивъ ея включеніе въ текущій счетъ, стороны не могутъ ссылаться на тѣ дополнительныя права, которыя связаны съ ея индивидуальностью. Признать возможность сохраненія обезпеченій значитъ уничтожить самую идею контокоррента и замѣнить ее суммою отсроченныхъ долговыхъ обязательствъ.

Новація оказываетъ свое вліяніе на пріостановку теченія давности. Если бы по обязательству, переданному однимъ контрагентомъ другому, давность истекала ранѣе закрытія счета, она не имѣетъ никакого вліянія на отношеніе, потому что право требованія по обязательству замѣнилось правомъ условнаго требованія остатка къ моменту разсчета. Само собою разумѣется, что новація имѣетъ вліяніе на внутреннія отношенія контрагентовъ, но не распространяетъ свою силу на третьихъ лицъ.

Новирующее дѣйствіе контокоррента признается нашей судебной практикой [4]).

Однако эта потеря юридической самостоятельности встрѣчаетъ ограниченія, которыя являются только исключеніями по отношенію къ общему правилу. Это имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда въ счетъ поступаютъ обязательства, по которымъ срокъ еще не наступилъ. Если переданное обяза-

---

[1]) Герм. торг. код. § 356.
[2]) Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 779.
[3]) Каминка, *Контокуррентный счетъ*, „Право“, 1907, № 17, стр. 982.
[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 18.

тельство въ установленный срокъ не получило осуществленія, то по обще-гражданскому праву рискъ падаетъ на цессіонарія, а не цедента, который отвѣчаетъ только за дѣйствительность переданнаго обязательства. Однако по отношенію къ текущему счету установилось обычное воззрѣніе, что въ этомъ случаѣ кредитъ теряетъ свое основаніе. Очевидно, зачеркиваніе записей, отдѣльныхъ статей въ книгахъ представляется невозможнымъ, а потому въ случаѣ неосуществившагося платежа такая же сумма заносится въ дебетъ контрагента, передавшаго обязательство. Для полученія подобнаго результата въ прежнее время было въ употребленіи обозначать записи вступавшихъ обязательствъ, напр. векселей, буквами s. e. или s. i. [1]) (sauf encaissement, salvo incasso). Въ настоящее время французская судебная практика признала предполагаемость подобной оговорки, такъ что только въ случаѣ особаго соглашенія цессіонарій принимаетъ на себя рискъ осуществленія обязательства. Такой взглядъ французской практики нашелъ себѣ сочувствіе въ итальянскомъ законодателѣ, который счелъ возможнымъ включить это положеніе въ уложеніе [2]). Однако по отношенію къ русскому праву мы должны отвергнуть предполагаемость оговорки по той причинѣ, что она противорѣчитъ началамъ общаго права [3]), и не нашла себѣ еще подкрѣпленія въ нашей практикѣ. Отрицать же силу самой оговорки, основанной на соглашеніи, представляется невозможнымъ въ виду тѣхъ же обстоятельствъ, которыя допускаютъ исключеніе той или другой сдѣлки изъ текущаго счета.

III. Проценты. Обычнымъ, хотя и необходимымъ дѣйствіемъ контокоррента является наростаніе процентовъ на кредитованныя суммы. Основаніемъ къ начисленію процентовъ служитъ то обстоятельство, что кредитъ въ торговомъ быту никогда не остается празднымъ и потому предположеніе всегда на сторонѣ возмездности. Контрагенты могутъ отказаться отъ немедленнаго полученія денежныхъ суммъ, причитающихся другъ съ друга, но они вовсе не намѣрены терять выгодъ, соединенныхъ съ этими суммами. Противоположное, т. е. отсутствіе процентнаго начисленія, создало

---

[1]) Не слѣдуетъ смѣшивать съ буквами S. E. et O=sauf erreur et ommission, I. V.=Irrthum vorbehalten,—не ставя въ вину ошибку.

[2]) Итал. торг. код. § 345, п. 1.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2058.

бы неравенство положенія сторонъ. Представимъ себѣ, что на второмъ мѣсяцѣ контокоррента балансъ слагается въ пользу одного изъ контрагентовъ на тысячу рублей и держится въ этомъ видѣ до десятаго мѣсяца, когда балансъ повертывается въ сторону другого контрагента также на тысячу рублей. Въ результатѣ первый контрагентъ лишенъ былъ тысячи рублей въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, а второй—въ теченіе десяти. Выравнять это отношеніе способны только проценты.

Слѣдуетъ ли признать, что одно существованіе контокоррента даетъ право на начисленіе процентовъ, или же оно зависитъ отъ особаго, предварительнаго или послѣдующаго соглашенія? Конечно, стороны могутъ условиться не осложнять счетовъ процентами, но предполагать такое условіе, при установившихся въ торговомъ мірѣ воззрѣніяхъ, нѣтъ никакого основанія. Нашею судебною практикою признано, что начисленіе процентовъ въ контокоррентѣ на всѣ статьи дебета и кредита вытекаетъ изъ самаго существа контокоррентныхъ отношеній и вполнѣ установлено торговымъ обычаемъ [1].

Съ какого момента начинается наростаніе процентовъ? Такимъ моментомъ слѣдуетъ считать тотъ, когда сумма, причитающаяся одному изъ контрагентовъ, поступила въ кассу или не вышла изъ кассы другого. Проданы товары, присланные на комиссію, вырученная за нихъ сумма заносится въ дебетъ комиссіонера и процентируется съ момента полученія ея отъ покупателя, а не съ момента извѣщенія коммитента. При комиссіи покупки комиссіонеръ заноситъ въ дебетъ коммитента уплаченную сумму съ момента дѣйствительно произведеннаго платежа. Если одна сторона передастъ другой вексель срокомъ на два мѣсяца, то начисленіе процентовъ на полученную по векселю сумму производится не съ момента передачи векселя, а съ момента платежа по векселю.

Размѣръ процентовъ опредѣляется прежде всего соглашеніемъ. За молчаніемъ договора, проценты могутъ быть начисляемы въ размѣрѣ узаконеннаго роста, т. е. 6%.

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 17 мая 1890, № 741, по д. Писани.

§ 133. Заключеніе счета.

Литература, см. § 131.

I. Основанія. Установившееся между двумя лицами контокоррентное отношеніе, въ силу котораго каждая изъ сторонъ временно откладываетъ осуществленіе своихъ правъ требованія, должно дойти до момента, когда контрагенты пожелаютъ привести въ опредѣленность свои счета или же покончить совсѣмъ договорную связь. Той и другой цѣли равно служитъ заключеніе текущаго счета [1]), которое является приведеніемъ въ извѣстность взаимнаго состоянія счетовъ. Само по себѣ требованіе сосчитаться не опредѣляетъ намѣренія сторонъ: можетъ быть, имѣлись въ виду требованія правильнаго счетоводства, но возможно, что стороны желали заключеніемъ счета закрыть контокоррентъ [2]).

Къ заключенію контокоррентнаго счета приводятъ различныя основанія.

1. Прежде всего *истеченіе срока*, на который соглашеніемъ установленъ былъ контокоррентъ. Принявъ на себя обязательство не требовать денежныхъ суммъ до извѣстнаго срока, каждая сторона съ наступленіемъ этого срока освобождается отъ тяготѣвшей на ней обязанности. Но требованіе разсчета по истеченіи срока, въ виду неформальности договора, только тогда можетъ быть принято за желаніе прекратить контокоррентъ на будущее время, когда воля стороны явно обнаружена въ этомъ направленіи. Иначе это требованіе можетъ быть принято за желаніе привести счеты къ періодическому упрощенію.

2. Если въ договорѣ не указанъ срокъ, то возможно двоякое толкованіе намѣренія сторонъ: или стороны имѣли въ виду срокъ, который принятъ заведеннымъ въ торговлѣ порядкомъ, какъ рѣшаетъ этотъ вопросъ германское законодательство [3]), или же стороны оставили за каждымъ контра-

---

[1]) Reglement du compte, Abrechnung, chiusura del conto.

[2]) Scioglimento del conto, clôture du compte-courant.

[3]) Счетъ заключается разъ въ годъ, если не опредѣлено иначе, Герм. торг. код. § 355, п. 2.

гентомъ право во всякое время заключить счетъ, какъ это рѣшается въ итальянскомъ законодательствѣ [1]). Возможность подвергнуться неожиданному требованію заключить счетъ и уплатить разность способна, конечно, поставить въ затрудненіе контрагента, для котораго балансъ въ данный моментъ складывается неблагопріятно, и съ этой точки зрѣнія рѣшеніе, предлагаемое германскимъ правомъ, цѣлесообразно. Но при отсутствіи прямого законодательнаго постановленія, слѣдуетъ признать, что въ Россіи приходится держаться итальянской точки зрѣнія. Другими словами, при отсутствіи въ контокорретномъ договорѣ прямого указанія на срокъ, *одностороннее заявленіе* одного изъ контрагентовъ въ любой моментъ должно вести къ заключенію счета, какова бы ни была его цѣль: опредѣленіе взаимныхъ счетовъ или закрытіе контокоррента.

3. Дальнѣйшимъ основаніемъ заключенія счета слѣдуетъ признать *несостоятельность* одного изъ контрагентовъ. Контокоррентъ основанъ на кредитѣ, взаимно оказываемомъ двумя лицами. Но несостоятельность одного изъ нихъ уничтожаетъ это основаніе, а потому контокоррентъ долженъ не только заключиться, но и закрыться. Такое дѣйствіе наступаетъ лишь съ момента объявленія несостоятельности. Учрежденіе администраціи не влечетъ за собою, само по себѣ, остановку контокоррента. Мировая сдѣлка между несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторами, неспособная продолжить то, что̀ уже прекратилось, можетъ повести къ возобновленію, но не къ продолженію контокоррента. Если же мировая сдѣлка состоялась раньше заключенія счета, то нѣтъ препятствій и къ продолженію.

4. Спорнымъ представляется вопросъ, какое дѣйствіе оказываетъ на контокоррентъ *смерть* одного изъ контрагентовъ. Въ торговомъ оборотѣ, гдѣ контокоррентныя отношенія ведутся между торговыми предпріятіями, а не лицами, смерть предпринимателя, сама по себѣ, не должна обязательно вести къ заключенію текущаго счета. Но правильно признать смерть основаніемъ къ тому, чтобы другая сторона, не довѣряющая преемникамъ своего контрагента, могла своимъ одностороннимъ заявленіемъ потребовать разсчета [2]).

[1]) Итал. торг. код. § 347, п. 2: il contratto di conto corrente è sciolto ...in mancanza di convenzione, per la disdetta data da una delle parti.

[2]) Итал. торг. код. § 348.

II. Производство разсчета. Разсчетъ по контокорренту совершается составленіемъ счета со стороны одного контрагента и отправленіемъ его другому для принятія. Обыкновенно этотъ трудъ беретъ на себя тотъ, кто предвидитъ, что балансъ склоняется въ его пользу, или тотъ, кто лучше приспособленъ къ тому съ технической стороны, какъ напр. банкъ. Однако такое составленіе счета одною стороною и представленіе его другому контрагенту является одностороннимъ дѣйствіемъ, которое не можетъ быть обязательно для второго [1]). Но, если представленіе счета не связываетъ контрагента, оно имѣетъ полную юридическую силу признанія со стороны составившаго счетъ, чѣмъ, впрочемъ, у него не отнимается возможность возраженія вслѣдствіе обнаруженія при отвѣтѣ допущенныхъ ошибокъ [2]). Отсюда нѣкоторая невыгода на сторонѣ начинающаго разсчетъ,—онъ признаетъ свои обязательства, не зная еще, что̀ признаетъ его контрагентъ.

Одностороннее предложеніе разсчета требуетъ, для своего совершенія, одобренія отъ другой стороны. Этотъ актъ можетъ быть явнымъ. Контрагентъ, получивъ проектъ разсчета, долженъ, согласно принятому въ торговомъ мірѣ порядку, немедленно, насколько требуетъ время провѣрки счетовъ, отвѣтить, согласенъ ли онъ на него или же нѣтъ. Въ первомъ случаѣ, какъ только послѣдовало одобреніе, отношеніе сторонъ опредѣлилось, напротивъ, во второмъ случаѣ, при возраженіи, отношеніе опредѣлится лишь тогда, когда первый контрагентъ, признавъ правильность возраженія, представитъ новый проектъ, согласованный съ замѣчаніями и одобренный въ этомъ видѣ контрагентомъ. Возраженія могутъ относиться или къ величинѣ выведеннаго итога, или къ отдѣльной статьѣ счета. Срокъ, въ теченіе котораго долженъ послѣдовать отвѣтъ, опредѣляется заведеннымъ порядкомъ,—это можетъ быть недѣля, двѣ. Но если, вопреки принятому обычаю, контрагентъ ничего не отвѣчаетъ, то сторона, пославшая проектъ счета, въ правѣ признать молчаніе за безмолвное одобреніе. Это признано и нашей практикой: „признаніе выписей изъ контокоррентнаго

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1870, № 1012, по д. Вернекинкъ, 1876, № 215, по д. Базилевскаго.

[2]) Совершенно независимо отъ того, была ли сдѣлана оговорка: S. E. et O. или I. V., потому что это должно предполагаться само собой.

счета можетъ послѣдовать не только положительнымъ одобреніемъ оныхъ, но и молчаніемъ, въ особенности же это признаніе должно предполагаться въ томъ случаѣ, когда получатель счета, не протестовавъ противъ него въ промежутокъ времени отъ полученія одного счета до принятія слѣдующаго за нимъ счета, продолжаетъ съ составителемъ онаго прежнія свои отношенія“ [1]).

Равное юридическое значеніе будетъ имѣть какъ принятіе всего счета во всѣхъ его статьяхъ, такъ и утвержденіе самаго итога [2]).

Ш. Сальдо. Сведя два столбца слагаемыхъ по дебету и кредиту и вычтя меньшую сумму изъ большей, мы получимъ остатокъ контокоррента, который носитъ названіе сальдо.

Юридическое значеніе сальдо выражается въ его новаціонномъ дѣйствіи. Всѣ прежнія статьи, входившія въ составъ счета, поглащаются итогомъ, представляющимъ долговое обязательство одного лица и право требованія другого. „Не оспоривъ своевременно показанныхъ въ сообщенной ему выпискѣ счета расходовъ и продолжая дальнѣйшія отношенія, контрагентъ не имѣетъ уже права впослѣдствіи возражать противъ такихъ неоспоримыхъ статей“ [3]). По выведеніи сальдо и одобреніи его, прекращаются права, основанныя на статьяхъ, вошедшихъ въ контокоррентъ,—эту новацію сальдо обязаны признать и тѣ, кто отвергаетъ новирующее дѣйствіе отдѣльныхъ статей по отношенію къ тѣмъ сдѣлкамъ, которыя послужили имъ основаніемъ [4]).

Судьба сальдо можетъ быть различная. Если стороны прекращаютъ текущій счетъ, то сальдо есть та сумма, которую одна сторона потребуетъ отъ другой. Но чаще всего, при длящемся контокоррентномъ отношеніи, сальдо не уплачивается, а переносится первою статьею въ текущій счетъ новаго контокоррентнаго періода. Здѣсь сальдо подвергается общей участи всѣхъ статей контокоррента.

Здѣсь возбуждается вопросъ, вызываемый тѣмъ, что сальдо представляетъ собою итогъ не только взаимныхъ тре-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 19 февраля 1898, № 210.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 27 мая 1876, по д. Ляскаго.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 31 января 1891, № 194 по д. Сараджева, 1898, № 213.

[4]) Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 310.

бованій, возникшихъ въ теченіе даннаго періода, но и начисленныхъ на него процентовъ. Тогда встаетъ унаслѣдованное отъ римскаго права запрещеніе сложныхъ процентовъ, извѣстное подъ именемъ анатоцизма. Это историческое препятствіе къ начисленію процентовъ на проценты не чуждо и русскому законодательству. „Ростъ исчисляется только на самый капиталъ, говоритъ законъ. Но когда въ назначенный по обязательству срокъ не послѣдуетъ платежа роста не менѣе какъ за годъ, то, по требованію заимодавца, на слѣдующую ему съ должника за пользованіе капиталомъ сумму исчисляется, съ вышеозначеннаго срока, ростъ узаконенный, т. е. по 6% въ годъ“ [1]). Насколько сальдо представляетъ собою результатъ возникшихъ по сдѣлкамъ долговыхъ отношеній, не возникаетъ никакого сомнѣнія въ возможности начисленія на сальдо процентовъ съ момента перенесенія его на новый счетъ. Сомнѣніе возможно относительно той его части, которая составилась изъ процентовъ. Затрудненіе обнаруживается изъ того, что законъ допускаетъ начисленіе процентовъ на проценты при наличности слѣдующихъ условій: a) проценты остались не уплаченными не менѣе какъ за годъ; b) кредиторъ заявилъ требованіе на сложные проценты; c) размѣръ сложныхъ процентовъ опредѣляется самимъ закономъ въ 6%. Сравнивая эти условія съ торговою практикою, замѣчаемъ, что они сталкиваются съ допустимостью заключенія счета не только по истеченіи года, но и шести мѣсяцевъ; что требованіе кредиторомъ никогда не заявляется, а начисленіе дѣлается само собою; что размѣръ процентовъ не стоитъ ни въ какомъ отношеніи къ узаконенному росту. Въ этомъ вопросѣ необходимо принять въ соображеніе новирующее дѣйствіе сальдо, которое представляетъ собою не соединеніе капитала и процентовъ, а единую сумму, впадающую въ текущій счетъ независимо отъ своего основанія и происхожденія. Отвергать юридическое затрудненіе на основаніи того, что торговый обычай отмѣнилъ законъ, какъ это дѣлаютъ французскіе юристы, неправильно, особенно у насъ. Но изъ юридической природы сальдо и контокоррента можно вывести непримѣнимость къ текущему счету ст. 2022 т. X ч. 1. Этотъ

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2022.

выводъ совпадаетъ съ судебной практикой, отвергающей примѣненіе указанной статьи къ контокоррентному договору [1]).

X. ИЗДАТЕЛЬСКІЙ ДОГОВОРЪ.

§ 134. Общее понятіе.

Литература. Huard, *Des contrats entre les auteurs et les éditeurs*, 1889; Rudelle, *Des rapports juridiques entre les auteurs et les éditeurs*, 1898; Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 3 изд., 1908, стр. 326—393; Janlet, *De la protection des oeuvres de la pensée*, т. II, 1889; Dupont-Rougier, *Du contrat d'édition*, 1907; Lardeur, *Du contrat d'édition en matière littéraire*, 1893; Hillebrand, *Der Verlagsvertrag*, 1903; Kelber, *Die rechtliche Natur des Verlagsvertrags*, 1905; Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, 1907; Schürmann, *Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger*, 1889; Kirchheim, *Zur Lehre vom Verlagsrecht*, 1895; Hoffmann, *Bestellung eines Schriftwerkes durch den Verleger*, 1895; Vogtländer, *Zur Entwicklung des Verlagsrechts*, 1892; Müller, *Der Verlagsvertrag nach Schweizerischem Recht*, 1905; Christ, *Der Verlagsvertrag nach Schweizerischem Obligationsrecht*, 1905; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. IV, 1895, стр. 438—464; Carcano, *Del contratto di edizione*, 1892; Шершеневичъ, *Авторское право на литературныя произведенія*, 1891, стр. 240—270.

I. Экономическое значеніе. На Западѣ авторы почти всегда прибѣгаютъ при изданіи своихъ произведеній къ посредничеству издательскихъ фирмъ. Конечно, появленіе книги передъ публикой не нуждается непремѣнно въ посредникѣ, какимъ желаетъ быть издатель. Для выпуска въ свѣтъ своего сочиненія авторъ можетъ прибѣгнуть къ различнымъ способамъ. Онъ можетъ напечатать работу на свой счетъ и готовые экземпляры книги сдавать книгопродавцамъ на комиссію. Этотъ пріемъ имѣетъ свои неудобства. Онъ предполагаетъ прежде всего наличность у автора значительныхъ средствъ, которыми онъ въ состояніи былъ бы расплатиться съ типографіей, которая едва ли окажетъ ему кредитъ. Но, кромѣ капитала, необходимаго для напечатанія книги, авторъ долженъ располагать помѣщеніемъ, въ которомъ хранилось бы все заготовленное изданіе. При

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 1261, по д. торговаго дома Гитшофъ и К°.

дороговизнѣ квартиръ, это крайне затруднительно сдѣлать въ томъ мѣстѣ, гдѣ живетъ самъ авторъ, но еще труднѣе нанять вдали отъ этого мѣста особый складъ для одной книги. Разсылка на комиссію предполагаетъ организацію по отправкѣ книжныхъ пакетовъ и полученіи денегъ, что̀ также требуетъ приспособленій, затраты времени и труда, которыми авторъ не всегда располагаетъ. Если принять въ соображеніе коммерческую постановку книжнаго дѣла, то нельзя отрицать, что распространеніе книги въ значительной степени зависитъ отъ умѣлаго предложенія ея. Нужны публикаціи въ газетахъ, въ каталогахъ, выставки книги въ витринѣ, разсылки ея въ пункты самые отдаленные отъ мѣста изданія. Рекламированіе книгъ, издаваемыхъ издателями на коммерческихъ основаніяхъ, способно заглушить книгу, появившуюся на свѣтъ безъ участія фирмъ. Сдавая свои книги на комиссію, авторъ долженъ знать, насколько надеженъ его контрагентъ, что для него, неимѣющаго постоянныхъ сношеній съ міромъ книгопродавцевъ, не всегда открыто. Вынужденный къ аккуратному разсчету съ профессіональнымъ издателемъ, книгопродавецъ можетъ себѣ позволить неисполнительность въ отношеніи самого автора, неспособнаго энергично отстаивать свои интересы.

Въ виду всѣхъ указанныхъ сейчасъ неудобствъ и невыгодъ изданія за собственный счетъ, авторы на Западѣ лишь въ самыхъ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ выступаютъ самостоятельно. Вынужденные прибѣгнуть къ посредничеству издателей, они, поэтому, и находятся въ зависимости отъ тѣхъ условій, которыя диктуются имъ соглашеніями издателей и книгопродавцевъ.

Для автора содѣйствіе издателя представляетъ огромныя удобства. Издатель печатаетъ сочиненіе за свой счетъ, принимаетъ всѣ мѣры къ тому, чтобы публикѣ сталъ извѣстенъ выходъ новой книги, разсылаетъ ее всѣмъ книжнымъ магазинамъ, въ которыхъ онъ состоитъ въ постоянныхъ сношеніяхъ. Если авторъ освобождается отъ всякихъ заботъ коммерческаго характера, видитъ свое произведеніе выпущеннымъ въ свѣтъ и распространяющимся, если при томъ онъ получаетъ отъ издателя одновременно извѣстную сумму денегъ, которую иначе долженъ былъ бы собирать по мелочамъ отъ комиссіонеровъ, то интересъ его можетъ считаться удовлетвореннымъ.

Съ другой стороны и издатель извлекаетъ выгоды изъ своего дѣла. Онъ не уплатитъ автору всей суммы, какая будетъ выручена отъ распродажи сочиненія. Значительную часть вырученной суммы онъ сохранитъ въ свою пользу, какъ процентъ на затраченный капиталъ, считая въ составѣ послѣдняго и гонораръ, уплаченный автору, а также какъ премію за рискъ, который онъ несетъ въ неизвѣстности, будетъ ли книга имѣть успѣхъ. Если издатель принимаетъ на себя рискъ по изданію, то только въ виду того, что онъ одновременно издаетъ много произведеній и разсчитываетъ матеріальную неудачу однихъ изданій покрыть успѣхомъ другихъ. Въ своемъ издательскомъ дѣлѣ издатель обращенъ на три стороны и связанъ имущественными отношеніями трояко̀го рода: 1) по договору съ авторомъ издатель пріобрѣтаетъ право и принимаетъ обязанность размножить и распространить его сочиненіе; 2) по договору съ типографіей издатель получаетъ, за вознагражденіе, извѣстное количество размноженныхъ, готовыхъ къ распространенію экземпляровъ сочиненія,—чистый товаръ; 3) по договору съ книжными магазинами онъ достигаетъ, за извѣстную скидку съ цѣны, распространенія книги среди публики.

Несмотря на всѣ выгоды издательскаго дѣла, слѣдуетъ признать, что въ Россіи оно, при значительномъ развитіи отечественной литературы, имѣетъ небольшіе корни. Авторъ сплошь и рядомъ печатаетъ сочиненія на свой счетъ, сдавая потомъ книги книжнымъ магазинамъ на комиссію или продавая имъ съ значительною скидкой съ номинальной цѣны.

II. Историческое развитіе. Хотя въ основѣ издательскаго договора въ настоящее время лежитъ авторское право, но въ историческомъ развитіи права издателя выступили ранѣе правъ автора. Это случилось потому, что интересы издателя, поставившаго свое дѣло на капиталистическую ногу, обратили на себя скорѣе вниманіе, чѣмъ интересы бѣднаго автора.

Интересы издателя пріобрѣли значеніе лишь тогда, когда изобрѣтеніе книгопечатанія создало возможность одновременнаго размноженія и потребовало затраты значительныхъ средствъ. Первоначально защита давалась королевской властью не общимъ признаніемъ правъ издателя, а спеціальными привилегіями, которыми онъ надѣлялся по поводу

той или другой книги, или же по поводу всѣхъ вообще книгъ, выпускаемыхъ подъ его фирмой. Такія привилегіи, обезпечивавшія издателя отъ контрафакціи, имѣли своею цѣлью поддержать новую отрасль промышленности,—книжную торговлю. Изъ этихъ привилегій никакихъ правъ собственно для автора не вытекало. Въ привилегіяхъ указывались срокъ ихъ дѣйствія и наказанія за ихъ нарушеніе. Напр. извѣстная привилегія 1469 года, выданная въ Венеціи Іоганну Шпейеру, какъ издателю-типографу, грозитъ: qui contra hanc terminationem et decretun ausus fuerit exercere ipsam artem et imprimere libros, multari condemnarique debeat et amittere instrumenta et libros impressos.

Съ признаніемъ въ XIX столѣтіи авторскаго права, положеніе издателя измѣнилось въ юридическомъ отношеніи. Если прежде авторы находили себѣ нѣкоторую защиту подъ привилегіями своихъ издателей, то теперь издатели нашли себѣ охрану въ правахъ авторовъ. Издательское право оказалось производнымъ отъ авторскаго, выводится изъ него, какъ аренда выводится изъ права собственника на сдаваемое въ аренду имущество.

Несмотря на то значеніе, какого достигло въ настоящее время издательское дѣло на Западѣ, законодательства, какъ гражданскія, такъ и торговыя, обходятъ молчаніемъ это отношеніе. Такія государства, какъ Франція, Италія и Англія, при при всемъ богатствѣ ихъ литературы, не даютъ никакихъ постановленій, которыя бы опредѣляли взаимное отношеніе между авторами и издателями. Во Франціи авторы обращались къ правительству съ требованіемъ нормировки, но получили отказъ подъ тѣмъ предлогомъ, что отношенія по изданію представляютъ такое разнообразіе, что установленіе торговыхъ нормъ стѣснило бы свободу договорныхъ соглашеній [1]). Въ Германіи нѣкоторыя мѣстныя законодательства считали себя обязанными выступить съ нормировкой издательскаго дѣла. Но попытки эти, напр. Саксоніи, представлялись довольно слабыми. Усиленная работа общегерманскаго законодательства въ новѣйшее время не могла обойти этого вопроса. Законъ 19 іюня 1901 года даетъ по этому поводу весьма подробно-разработанныя постановле-

---

[1]) Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 3 изд. 1908, стр. 326.

нія [1]), которыя въ сущности представляетъ собою довольно точное воспроизведеніе существовавшей до того времени торговой практики и опирается главнымъ образомъ на „Издательскія правила германской книжной торговли“, выработанныя въ 1893 году и принятыя къ руководству большинствомъ издательскихъ фирмъ. Такимъ образомъ этотъ единственный законъ по издательскому договору отражаетъ въ себѣ торговый обычай такъ, какъ онъ сложился подъ одностороннимъ воздѣйствіемъ издателей.

Въ русскомъ законодательствѣ, оставляющемъ безъ нормировки важнѣйшія явленія гражданскаго быта, трудно и ожидать постановленій, которыя бы опредѣляли договорныя отношенія между авторами и издателями. Только нѣсколько отдѣльныхъ указаній встрѣчается въ статьяхъ о литературной, музыкальной и художественной собственности, съ полнымъ смѣшеніемъ авторскаго и издательскаго правъ. Поэтому отношенія по издательскому договору должны опредѣляться: 1) условіями договора, насколько они съ очевидностью установлены волею контрагентовъ, 2) обычаями издательской и книжной торговли, насколько они могутъ быть констатированы, 3) сущностью и цѣлью издательскаго договора.

III. Юридическая природа. Подъ именемъ издательскаго договора понимается *двусторонній договоръ между издателемъ и авторомъ, въ силу котораго авторъ обязывается предоставить издателю свое литературное или музыкальное произведеніе для размноженія и распространенія, а издатель обязывается размножить и распространить переданное ему авторомъ произведеніе.* Контрагентами въ этомъ договорѣ являются обыкновенно съ одной стороны авторъ, съ другой—издательское предпріятіе. Но контрагентомъ можетъ быть и не авторъ, когда договоръ заключается между издателемъ и наслѣдниками автора или его преемниками. Контрагентомъ автора можетъ оказаться не издательское предпріятіе, поставившее изданія своимъ промысломъ, а лицо, которое хотя никогда не занималось издательствомъ, но на этотъ разъ пожелало выступить въ роли издателя по соображеніямъ особаго рода, напр. поддержать начинающаго автора или оказать содѣйствіе новому роду литературы.

а. Цѣль договора состоитъ въ *размноженіи* и *распростра-*

---

[1]) Переводъ его на русскій языкъ данъ въ „Ж. М. Ю.“ 1902, № 2.

неніи произведенія. Очевидно размноженіе составляетъ условіе распространенія и производится въ виду намѣренія распространить. Цѣль договора достигается тѣмъ, что въ лицѣ издателя устанавливается право и обязанность размноженія и распространенія. Насколько это право,—договоръ преслѣдуетъ интересы издателя, насколько это обязанность—договоръ имѣетъ въ виду интересы автора. Размноженіе можетъ быть произведено различными способами тисненія. Самымъ виднымъ способомъ надо признать печатаніе, ниже его стоитъ литографированіе, въ послѣднее время выдвигаются фонографы и граммофоны.

b) Цѣль договора осуществляется на средства издателя. Книга печатается и размножается *за счетъ издателя*, и въ этомъ слѣдуетъ видѣть важный характерный признакъ издательскаго договора. Издатель на свой рискъ затрачиваетъ капиталъ: онъ воспользуется выгодами въ случаѣ большого успѣха, но онъ же понесетъ убытки въ случаѣ неудачи. Если авторъ, не найдя издателя, готоваго рисковать капиталомъ на изданіе его книги, самъ даетъ необходимыя средства съ тѣмъ, чтобы выпускъ книги совершался отъ имени издателя, то издательскаго договора въ собственномъ смыслѣ не будетъ. Затрата капитала со стороны издателя можетъ быть произведена двоякимъ образомъ: если издатель имѣетъ собственную типографію, онъ несетъ издержки какъ вообще по содержанію типографскаго предпріятія, такъ въ частности по уплатѣ наборщикамъ, за бумагу, корректуру и т. д. Если издатель своей типографіи не имѣетъ, то для выполненія принятаго на себя, по договору съ авторомъ, обязательства, онъ вынужденъ вступить въ договоръ съ типографскимъ предпріятіемъ и уплатить общее вознагражденіе за выполненный заказъ.

c) Предметомъ изданія является *литературное произведеніе*, въ распространеніи котораго издатель заинтересованъ матеріально, а авторъ и лично. Литературное произведеніе есть продуктъ духовнаго творчества, облеченный въ письменную форму и предназначенный къ обращенію въ обществѣ. По однородности средствъ воспроизведенія объектомъ издательскаго договора можетъ быть и музыкальное произведеніе, насколько дѣло идетъ о его напечатаніи и продажѣ нотъ.

d) Издатель въ силу договора пріобрѣтаетъ только *врѐ-*

менное право на распространенiе произведенiя. Продолжительность дѣйствiя права опредѣляется или срокомъ или временемъ, необходимымъ для распродажи книги или нотъ. По этому признаку издательскiй договоръ отличается отъ передачи авторскаго права, которая имѣетъ уже постоянный характеръ. При наличности издательскаго права авторское право только стѣсняется временно и по истеченiи условленнаго срока вновь возстановляется во всей своей силѣ.

Въ издательскомъ договорѣ мы часто встрѣчаемся съ вознагражденiемъ автора, которое называется авторскимъ гонораромъ. Но возмездность нельзя отнести къ характернымъ признакамъ его. Иногда авторы довольствуются тѣмъ, что сочиненiе ихъ появилось передъ публикой благодаря содѣйствiю издателя; иногда авторы сами приплачиваютъ издателю, соучаствуя такимъ образомъ въ издержкахъ; иногда авторы дѣлятъ съ издателемъ прибыль по окончательной распродажѣ книги. Во всякомъ случаѣ отсутствiе гонорара не влiяетъ на юридическую природу издательскаго договора.

IV. Самостоятельный характеръ. Въ прежнее время, когда приходилось считаться съ твердо установленными договорными формами римскаго права, юристы старались подвести издательскiй договоръ подъ тотъ или другой признанный типъ. Хотя попытки эти оказывались неудачными, но оправданiе ихъ можно было найти въ авторитетѣ римскаго права. Несмотря на то, что въ настоящее время римское право потеряло силу дѣйствующаго права, стремленiе ввести издательскiй договоръ въ семью давно признанныхъ договоровъ продолжаетъ обнаруживаться.

Находили и находятъ сходство между издательскимъ договоромъ и куплею-продажею: авторъ продаетъ, говорятъ, издателю свое право размноженiя и распространенiя сочиненiя [1]). Но сравненiе это не выдерживаетъ критики. α) Издательскiй договоръ не имѣетъ матерiальнаго объекта, каковой требуется при куплѣ-продажѣ. β) Но если даже стать на точку зрѣнiя тѣхъ, которые не требуютъ матерiальности предмета продажи, то все же остается открытымъ,— что же именно отчуждается отъ автора къ издателю? Купля-

---

[1]) Rénouard, *Traité des droits d'auteurs*, т. II, стр. 313; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. IV, стр. 433.

продажа предполагаетъ безусловный переходъ какого-то права отъ продавца къ покупщику. Между тѣмъ въ силу издательскаго договора авторъ не лишается своего авторскаго права. γ) Договоръ купли-продажи предполагаетъ цѣну, какъ существенный признакъ, тогда какъ мы видѣли, что издательскій договоръ можетъ, не теряя своей сущности, исключить всякое вознагражденіе автора. Форму купли-продажи отношеніе между авторомъ и издателемъ принимало въ классической древности, когда авторъ продавалъ свою рукопись, сохраняя за собою только право на авторство. Такое отношеніе нѣкоторые [1]) готовы видѣть въ томъ случаѣ, когда авторъ продаетъ издателю право исключительнаго распространенія сочиненія, сохраняя за собой право на процентное вознагражденіе съ каждаго изданія. Но здѣсь нѣтъ вообще издательскаго договора.

Иные усматривали и усматриваютъ въ издательскомъ договорѣ товарищеское отношеніе [2]): издатель и авторъ преслѣдуютъ общія цѣли соединенными силами. Но такому сопоставленію товарищескаго и издательскаго договоровъ препятствуетъ изданіе за счетъ и рискъ издателя, — признакъ, характерный для второго и непримиримый съ первымъ изъ названныхъ договоровъ. Договоръ товарищества предполагаетъ участіе товарищей въ прибыли и убыткахъ предпріятія. Въ издательскомъ же договорѣ этого нѣтъ: издатель, уплативъ извѣстную сумму денегъ автору, одинъ несетъ рискъ успѣха или неудачи книги, но за то одинъ и пользуется вырученною прибылью. Въ издательскомъ договорѣ нѣтъ ни общаго, составленнаго изъ взносовъ, имущества, ни общаго распоряженія. Конечно, авторъ можетъ условиться съ издателемъ, что одинъ вноситъ въ дѣло литературное произведеніе, другой денежныя средства, а выгоды по изданію распредѣляются между участниками въ зависимости отъ успѣха. Такія отношенія весьма часты въ Англіи, нерѣдки и въ Россіи. Въ данномъ случаѣ передъ нами не издательскій договоръ, а товарищество, или точнѣе, соединеніе для единичной операціи.

---

[1]) Planiol, *Traité de droit civil*, т. II, стр. 720.

[2]) Pöhls, *Darstellung des gemeinen deutschen und hamburgischen Handelsrechts*, 1828, т. I, стр. 243, а нынѣ см. спеціальная диссертація Kelber, *Die rechtliche Natur des Verlagsvertrags*, 1905, стр. 40—41, 27.

Нѣкоторые сравниваютъ издательскій договоръ съ договоромъ личнаго найма. Такова точка зрѣнія австрійскаго законодательства [1]), и она находитъ себѣ защитниковъ въ литературѣ другихъ странъ [2]). Препятствіемъ къ такому сопоставленію является опять-таки вознагражденіе, необходимое для личнаго найма, но необязательное для издательскаго договора. Нельзя сказать, къ какимъ же личнымъ услугамъ обязывается авторъ, который уже вручилъ издателю рукопись при самомъ заключеніи договора. Личное дѣйствіе уже оказано, а договоръ продолжаетъ свое дѣйствіе, что несовмѣстимо съ представленіемъ о договорѣ личнаго найма. Сближеніе съ личнымъ наймомъ допустимо только въ томъ случаѣ, когда авторъ принимаетъ заказъ на извѣстную литературную работу или на цѣлый рядъ такихъ работъ, какъ напр. при составленіи энциклопедическихъ словарей, при сотрудничествѣ въ газетѣ.

Такимъ образомъ, признавая неудачными всѣ попытки подвести издательскій договоръ подъ тотъ или иной установленный типъ договоровъ, мы должны признать за нимъ самостоятельный характеръ.

Предоставленіе издателю правъ по изданію имѣетъ, какъ мы видѣли, временную силу. По прекращеніи договора авторское право возстановляется во всемъ своемъ существѣ. Но даже во время дѣйствія издательскаго договора авторское право сохраняется въ силѣ и можетъ проявиться безъ нарушенія тѣхъ правъ, которыя пріобрѣтены издателемъ.

Какъ договоръ самостоятельный, издательскій договоръ не требуетъ письменной формы, установленной для одного изъ тѣхъ договорныхъ видовъ, какіе закономъ даны. Но законъ спеціально предусматриваетъ форму издательскаго договора, когда заявляетъ, что условія, заключаемыя между сочинителями и издателями, совершаются съ соблюденіемъ правилъ о нотаріальной части [3]). Изъ этого слѣдовало бы заключить, что договоръ долженъ быть облеченъ въ письменную форму. Но тотъ же законъ предусматриваетъ возможность издательскаго договора и безъ письменной

---

[1]) Австр. гражд. код. § 1164.

[2]) Delalande, *Étude sur la propriété littéraire*, 1880, стр. 89; Amar, *Diritto degli autori*, 1874, стр. 268.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 420, прил., ст. 4.

формы [1]), и практика наша готова допустить заключенiе издательскаго договора и словесно [2]).

§' 135. Обязанности автора.

Литература, см. § 134.

I. Врученiе рукописи. Обязанность автора, вытекающая прежде всего изъ цѣли договора,—это содѣйствовать размноженiю его сочиненiя способами тисненiя, какiя были предусмотрѣны соглашенiемъ. Поэтому авторъ долженъ доставить издателю рукопись своего произведенiя, съ котораго должно быть сдѣлано размноженiе. Безразлично, будетъ ли она написана рукой автора, или кого либо другого, или же воспроизведена на пишущей машинѣ. Важно только то, что авторъ признаетъ эту рукопись за свое произведенiе, подлежащее размноженiю.

Если произведенiе уже вполнѣ готово къ воспроизведенiю, то на обязанности автора лежитъ немедленно передать ее издателю. Если же въ моментъ состоявшагося договора рукопись еще не была готова, то на автора падаетъ обязанность своевременной доставки ея. Въ договорѣ могъ быть указанъ прямо срокъ, къ которому рукопись должна быть готова, и, не вручивъ ее къ этому времени, авторъ окажется въ просрочкѣ. Но нельзя оставить безъ вниманiя тѣ особенности, которыми отличается умственный трудъ. При слишкомъ краткомъ срокѣ можетъ оказаться, что психическое состоянiе автора, поэта, композитора, ни разу не будетъ соотвѣтствовать поставленной ему задачѣ. При значительномъ срокѣ это обстоятельство уже не можетъ имѣть значенiя. Кромѣ настроенiя, сочиненiе можетъ потребовать выполненiя различныхъ справочныхъ работъ въ библiотекахъ, архивахъ. Въ виду этого трудно прiурочить доставленiе рукописи неготоваго еще труда къ точно опредѣленному сроку. Но, конечно, это не оправдываетъ автора, если онъ не доставляетъ рукописи долго спустя послѣ того времени, ка-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 420, прил. ст. 3.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. по дѣлу Крестовскаго.

кое обыкновенно требуется для добросовѣстнаго выполненія подобныхъ работъ.

Просрочка со стороны автора можетъ наступить не только вслѣдствіе недостатка психическаго настроенія или излишка подготовительныхъ работъ. Авторъ можетъ уклоняться отъ передачи рукописи потому, что онъ остался недоволенъ своимъ трудомъ, что онъ успѣлъ перемѣнить свои политическія убѣжденія, что онъ принялъ общественныя обязанности, несовмѣстимыя съ содержаніемъ предположеннаго сочиненія. Можетъ ли все это служить къ юридическому оправданію автора? Съ нравственной и литературной точки зрѣнія авторъ правъ, если не выпускаетъ въ свѣтъ произведенія, которое онъ не считаетъ достойнымъ того или которое не отвѣчаетъ его убѣжденіямъ. Но съ юридической стороны онъ проявилъ неосмотрительность, взявъ на себя обязательства, которыя оказался не въ состояніи выполнить, обѣщавъ доставку произведенія, еще не законченнаго. Если издатель, въ виду договора съ авторомъ, сдѣлалъ нѣкоторыя издержки, онъ несомнѣнно въ правѣ взыскивать ихъ съ того, кто является виновникомъ. Напр. авторъ сдалъ начало сочиненія, которое было набрано и осталось неоконченнымъ, — типографскіе расходы издатель можетъ переложить на автора.

Признавая, что во всѣхъ случаяхъ, когда авторъ не доставляетъ своевременно рукопись, издатель имѣетъ право требовать отъ автора возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ ему неисполнительностью, мы должны въ то же время отвергнуть за издателемъ право требовать судебнымъ порядкомъ выдачи рукописи. Какъ нельзя насильственно заставить автора создать произведеніе, такъ нельзя набирать отъ его имени сочиненіе, которое онъ не желаетъ выпускать въ свѣтъ. Но положеніе можетъ осложниться, когда взятіе рукописи не сопровождалось бы нарушеніемъ личныхъ правъ автора. Напр. издателю стало извѣстно, что заготовленная по его заказу рукопись предлагается авторомъ другому издателю. Можетъ ли издатель записать стенографически въ театрѣ пьесу, которую авторъ предоставилъ ему для печати и которую онъ тѣмъ не менѣе ему не даетъ [1]. Несмотря на то, что въ послѣднихъ случаяхъ неисполнительность автора не имѣетъ подъ собой нравственно оправдывающихъ

---

[1]) Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, стр. 330.

мотивовъ, необходимо признать, что рукопись для набора можетъ поступить къ издателю отъ автора только путемъ добровольной передачи. Только такой пріемъ соотвѣтствуетъ существу обязательственнаго отношенія. Неисполнительность автора даетъ издателю только одно средство—искать возмѣщенія причиненныхъ убытковъ.

Издатель въ правѣ ожидать, что объемъ сочиненія будетъ соотвѣтствовать условленному размѣру, потому что, соглашаясь на печатаніе, издатель соотвѣтственно разсчитывалъ издержки и доходы. Большая разница издать учебникъ, требуемый массой учащихся для экзаменовъ, или же многотомный курсъ, полезный главнымъ образомъ для спеціалистовъ. Во второмъ случаѣ издержки во много разъ повышаются, а шансы прибыли значительно сокращаются. Съ другой стороны, издатель, принимая на себя обязанности по изданію, могъ имѣть въ виду большой объемъ сочиненія, соотвѣтственно тому дѣлалъ публикаціи, заготовилъ бумагу, и въ такомъ случаѣ доставленіе ему, вмѣсто книги, брошюры или, вмѣсто нѣсколькихъ томовъ, одной книжки, не можетъ считаться выполненіемъ договора. Конечно, дѣло идетъ только о значительномъ несоотвѣтствіи, небольшая же разница между условленнымъ и доставленнымъ всегда возможна, во-первыхъ, потому, что развитіе мысли не поддается строгимъ и точнымъ матеріальнымъ границамъ, а во-вторыхъ, потому, что начинающій авторъ и не въ состояніи самъ опредѣлить, какому количеству печатныхъ листовъ соотвѣтствуетъ его рукопись. Значительное несоотвѣтствіе въ объемѣ даетъ издателю право отступиться отъ договора, а если были произведены издержки, то и возмѣщенія ихъ отъ автора.

II. Содѣйствіе печатанію. Сдавая рукопись издателю для размноженія, авторъ долженъ оказать содѣйствіе выполненію этой цѣли, насколько оно необходимо по техническимъ условіямъ.

Авторъ долженъ представить рукопись, написанную или переписанную настолько четко, чтобы не возникло затрудненій при наборѣ. Такіе спеціалисты по разбору почерковъ, какъ типографскіе наборщики, могутъ признать пріемлемой рукопись, такъ называемый оригиналъ, которая для обыкновеннаго чтенія совершенно непригодна.

Исчерпываются ли обязанности автора сдачею четкой

рукописи? Не обязанъ ли авторъ держать корректуру, по крайней мѣрѣ послѣднюю? Чтеніе въ корректурѣ составляетъ право автора, который можетъ не довѣрять корректору или который желаетъ сдѣлать послѣднія исправленія въ зависимости отъ того вида, какой приняло его сочиненіе въ наборѣ [1]). Но не обязанъ ли онъ выполнить эту работу? Такъ какъ правильное размноженіе данной рукописи составляетъ обязанность издателя, то авторъ, вручивъ четкую рукопись, свободенъ отъ дальнѣйшаго участія при техническомъ воспроизведеніи. Онъ можетъ быть обязанъ къ содѣйствію, если возникаютъ сомнѣнія по поводу той или другой существенной стороны техническаго исполненія.

Точно также авторъ не въ правѣ уклониться отъ содѣйствія печатанію, если во время набора обнаруживается потребность исправленія очевидныхъ ошибокъ, допущенныхъ самимъ авторомъ въ текстѣ. Если при чтеніи корректуры обнаружены такіе существенные дефекты, издатель можетъ потребовать помощи автора, и отказъ послѣдняго даетъ основаніе издателю объяснять неуспѣхъ книги обнаруженными критикою ошибками, напр. въ задачникѣ. Если авторъ уступилъ издателю не одно, а нѣсколько изданій, то издатель въ правѣ требовать отъ автора, чтобы онъ сдѣлалъ тѣ исправленія, которыя вызываются внѣшними измѣненіями, происшедшими между изданіями. Напр. вслѣдствіе изданія новыхъ законовъ (учебники законовѣдѣнія), или вслѣдствіе политическихъ событій (учебники географіи, исторіи).

III. Воздержаніе отъ распространенія. Предоставленное издателю право распространенія извѣстнаго сочиненія налагаетъ на автора, передавшаго это право, обязанность не препятствовать успѣху распространенія книги, отпечатанной издателемъ. Конечно, не въ интересѣ автора сокращать размѣры распространенія вообще, но не въ противорѣчіи съ его интересами стоитъ такое распространеніе его книги, которое, однако, сокращаетъ сбытъ заготовленныхъ издателемъ экземпляровъ. Поэтому авторъ, уступившій право изданія, не въ правѣ послѣ договора самъ размножать и распространять свое изданіе, ни разрѣшить, новымъ договоромъ, другому лицу размноженіе и распространеніе того же сочиненія.

Этой обязанности воздерживаться отъ дѣйствій, подры-

---

[1]) Герм. законъ § 20.

вающихъ интересы издателя, связанные съ договоромъ, не противорѣчатъ правомочія, остающіяся за авторомъ во время дѣйствія издательскаго договора.

1. Предоставивъ издателю право печатать и распространять сочиненіе на извѣстномъ языкѣ, авторъ сохраняетъ за собою право заключить новый издательскій договоръ, которымъ онъ можетъ разрѣшить другому издателю печатаніе и распространеніе того же сочиненія въ переводѣ на другой языкъ. Ни одинъ изъ двухъ издателей не въ правѣ претендовать другъ на друга или на автора, потому что кругъ сбыта при данныхъ условіяхъ будетъ различный.

2. Предоставивъ издателю право печатать и распространять драматическое или музыкальное произведеніе (опера, ораторія), авторъ сохраняетъ за собою право разрѣшать или запрещать публичное его исполненіе. Пріобрѣтеніе издателемъ права на драму вовсе не даетъ ему права вліять на исполненіе ея въ театрѣ. И, наоборотъ, если авторъ отдаетъ свою драму какому-нибудь театру, изъ этого еще не вытекаетъ, что онъ не можетъ предоставить издателю исключительное право продажи ея въ печатномъ видѣ, конечно, при отсутствіи спеціальнаго соглашенія съ дирекціей театра.

3. Интересамъ издателя не можетъ вредить, если авторъ, уступившій ему свое литературное произведеніе, рѣшается издать его въ совершенно измѣненномъ видѣ. Напр. романъ передѣлывается въ пьесу, драма передѣлывается въ романъ. Это произведенія совершенно различнаго типа, и потому издатель не можетъ возражать противъ такого осуществленія авторскихъ правъ. Произведеніе инструментальной музыки можетъ быть передѣлано въ романсъ. Существенное измѣненіе возможно и въ томъ случаѣ, когда, по объему и по количеству матеріала, новое сочиненіе значительно разнится отъ уступленнаго издателю. Напр. авторъ Русской Исторіи въ 10 томахъ выпускаетъ краткій учебникъ подъ тѣмъ же заглавіемъ, хотя бы даже съ повтореніемъ отдѣльныхъ фразъ. Нашъ законъ держится въ данномъ случаѣ чисто механическаго представленія: „сочинитель имѣетъ право, несмотря на на какія условія, напечатать книгу свою вторымъ изданіемъ, если въ ней прибавлены или перемѣнены по крайней мѣрѣ $^{2}/_{3}$, или когда книгѣ сей дана совершенно другая форма, такъ что она можетъ быть почитаема за новое сочи-

неніе“ [1]). Центръ тяжести слѣдуетъ видѣть въ послѣднихъ словахъ и дѣло суда оцѣнить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, насколько онъ имѣетъ передъ собой „новое сочиненіе“.

4. Помѣщеніемъ сочиненія въ журналѣ или въ сборникѣ авторъ не лишается права напечатать его особо, если тому не противорѣчатъ условія договора съ издателемъ [2]). Въ этомъ отношеніи законъ нашъ слишкомъ снисходителенъ къ автору и мало принимаетъ во вниманіе интересы издателя. Если въ журналъ или сборникъ включена статья знаменитаго писателя, пріобрѣтенная дорогою цѣною, то разсчетъ издателя заключается въ томъ именно, что произведеніе не можетъ быть прочитано иначе, какъ въ связи съ другими статьями, составляющими въ соединеніи сборникъ или номеръ журнала. Выпускъ въ свѣтъ статьи отдѣльно отъ журнала или сборника подрываетъ цѣнность послѣдняго. Правильнѣе было бы назначить извѣстный срокъ отъ выхода въ свѣтъ сборника или номера журнала, до истеченія котораго помѣщенныя въ немъ статьи не могли бы появляться отдѣльно [3]).

5. Другой вопросъ, въ правѣ ли авторъ, предоставившій издателю изданіе своего труда, помѣстить его въ собраніи своихъ сочиненій? Собраніе сочиненій, по своей стоимости, не можетъ служить большой конкуренціей отдѣльному изданію помѣщенныхъ въ немъ сочиненій. Но все же нельзя отрицать, что опасность для интересовъ издателя здѣсь существуетъ. Если сочиненіе въ отдѣльномъ изданіи исчерпано, вреда для издателя отъ собранія сочиненій быть не можетъ. Но, если изданіе еще не исчерпано, не въ правѣ ли издатель протестовать во имя своихъ интересовъ? Германское законодательство признаетъ за авторомъ право на печатаніе своего труда въ полномъ собраніи сочиненій только по истеченіи 20 лѣтъ, считая съ истеченія того года, въ который книга появилась отдѣльнымъ изданіемъ [4]). При молчаніи нашего законодательства, основываясь на цѣли издательскаго договора, слѣдуетъ признать, что авторъ не въ правѣ выпустить полнаго собранія своихъ сочиненій, пока

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 420, прил. ст. 5.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 420 прил. ст. 8 и 25.

[3]) Герм. законъ 1901 установилъ именно годовой срокъ (§ 42).

[4]) Герм. законъ 1901, § 2.

не прекратилось дѣйствіе договорныхъ отношеній, связывающихъ его съ издателями по поводу того или другого сочиненія.

§ 136. Обязанности издателя.

Литература, см. § 134.

I. Размноженіе сочиненія. Издатель, пріобрѣтая право, вмѣстѣ съ тѣмъ принимаетъ на себя обязанность размножить литературное произведеніе въ цѣляхъ его распространенія. Если размноженіе и распространеніе сочиненія представляется нынѣ несомнѣнною обязанностью издателя, то все же спорнымъ остается, обязанъ ли издатель, получившій право на нѣсколько изданій, по распродажѣ одного, приступить немедленно къ новому? Повидимому, нѣтъ никакой разницы между однимъ и нѣсколькими изданіями и распродажа перваго не свидѣтельствуетъ объ его убыточности для издателя. Интересъ автора, какъ и издателя, чтобы книга не выходила съ рынка. Однако, вопросъ этотъ разрѣшается обыкновенно въ отрицательномъ смыслѣ [1]). Правильнѣе всего предоставить издателю отказаться отъ своего права, сложивъ тѣмъ съ себя обязанность, заблаговременно до того момента, когда будетъ исчерпано первое изданіе.

Издатель долженъ приступить къ печатанію, не входя въ содержаніе сочиненія, которое сдано ему, согласно договору, для изданія. За издателемъ нельзя признать права на какія либо измѣненія безъ согласія автора. Онъ не можетъ сокращать, дѣлать дополненія или купюры. Все это относится къ области литературнаго творчества, составляющаго задачу и право только автора. Издатель обязанъ печатать, не входя въ оцѣнку научности, занимательности и направленія врученнаго ему труда. Издатель не въ правѣ измѣнять заглавія, хотя бы онъ былъ убѣжденъ, что другое названіе обезпечитъ произведенію бо̀льшій успѣхъ. Издатель, не раздѣляя направленія, въ которомъ написано сочиненіе, не можетъ, однако, вслѣдствіе такого несогласія съ авторомъ, отказаться печатать книгу. Что касается тѣхъ исправленій,

---

[1]) Герм. зак. 1901, § 17. Для Франціи см. Pouillet, *Traité*, стр. 348.

которыя внесетъ авторъ, по просьбѣ издателя, то расходы по нимъ должны пасть на издателя, за исключеніемъ тѣхъ поправокъ, которыя авторъ пожелалъ самъ произвести, если онѣ выходятъ за предѣлы обычныхъ авторскихъ измѣненій въ набранномъ текстѣ.

При воспроизведеніи сочиненія путемъ печати издатель долженъ сообразоваться въ отношеніи внѣшней формы прежде всего съ условіями, установленными соглашеніемъ. Это обстоятельство, однако, чаще всего обходится молчаніемъ въ договорѣ, потому что авторъ довѣряетъ въ этомъ вопросѣ издателю, котораго интересъ заключается въ томъ, чтобы изданіе своимъ внѣшнимъ видомъ не производило непріятнаго впечатлѣнія на покупателей и читателя. Во всякомъ случаѣ въ выборѣ бумаги и шрифта издатель обязанъ сообразоваться съ техническимъ прогрессомъ и принимать во вниманіе несомнѣнный психическій фактъ неблагопріятнаго отношенія читателя къ неряшливо изданной книгѣ, на плохой бумагѣ, отпечатанной неразборчивымъ шрифтомъ, пестрящей опечатками. Само собою разумѣется, издатель не обязанъ выпускать, безъ особаго соглашенія, роскошнаго изданія. Къ внѣшности сочиненія относится не только бумага и шрифтъ, но и форматъ книги, который также можетъ имѣть вліяніе на ея распространеніе. Если публика привыкла читать романы въ небольшомъ форматѣ (à 3 fr. 50 cent.!), то изданіе романа in quarto препятствовало бы распродажѣ книги.

Немаловажнымъ представляется вопросъ, въ какомъ количествѣ экземпляровъ имѣетъ право и обязанъ издатель размножить переданное ему сочиненіе. Этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ прежде всего соглашеніемъ. Въ виду возможности упущенія въ договорѣ на этотъ счетъ, германское законодательство восполняетъ договоръ указаніемъ на 1.000 экземпляровъ [1]). У насъ законъ не даетъ никакихъ указаній по этому поводу. Поэтому необходимо обращаться къ существу дѣла и къ заведенному порядку. Едва ли можно допустить, чтобы, за отсутствіемъ соглашенія по этому вопросу, издатель могъ выпустить книгу въ какомъ угодно числѣ экземпляровъ, потому что такимъ путемъ можно было бы совершенно устранить осуществленіе автор-

---

[1]) Герм. законъ 1901, § 5.

скаго права. Издатель могъ бы заготовить такое громадное число экземпляровъ, что авторъ будетъ лишенъ надежды увидѣть когда либо второе изданіе. Въ книжномъ дѣлѣ существуютъ, какъ и во всякой другой торговлѣ, среднія нормы производства, смотря по району предполагаемаго сбыта и содержанію сочиненія: ученое изслѣдованіе нельзя печатать въ такомъ значительномъ количествѣ, какъ романъ или учебникъ. Въ число экземпляровъ сочиненія, обнимаемыхъ понятіемъ объ одномъ изданіи, не входятъ экземпляры: a) цензурные, b) авторскіе, c) дефектные.

II. Распространеніе сочиненія. Размноженіе является только средствомъ къ достиженію основной цѣли, какую имѣютъ въ виду какъ издатель, такъ и авторъ—къ распространенію книги. Эта задача лежитъ на обязанности издателя. Онъ долженъ принять всѣ обычныя въ книжной торговлѣ мѣры, которыя способны доставить новому сочиненію извѣстность среди публики и доступность его пріобрѣтенія. Издатель дѣлаетъ публикаціи въ газетахъ, въ особыхъ каталогахъ своей фирмы, выставляетъ въ витринахъ, разсылаетъ новости книжнымъ магазинамъ à condition. У него всегда могутъ быть удовлетворены новые запросы на возбудившую интересъ книгу. Если въ этомъ отношеніи издатель не принимаетъ обычныхъ мѣръ, онъ не въ правѣ отклонять упреки автора тѣмъ соображеніемъ, что онъ самъ терпитъ отъ того убытки и что это ближе всего касается его кассы. Авторъ также заинтересованъ въ запространеніи книги, какъ и издатель, съ матеріальной и личной стороны.

Въ связи съ вопросомъ о доступности книги для публики стоитъ вопросъ о цѣнѣ ея. Интересъ издателя можетъ побуждать его къ назначенію высокой или низкой цѣны, смотря по тому, надѣется ли онъ на большой спросъ или нѣтъ. Но его соображенія не всегда могутъ совпадать съ соображеніями автора, заинтересованнаго въ томъ, чтобы сочиненіе его получило возможно большее распространеніе. Нельзя не признать, поэтому, въ высшей степени цѣлесообразнымъ постановленіе положительныхъ законодательствъ, которыя хотя и предоставляютъ издателю назначеніе цѣны книги, однако обязываютъ его воздерживаться отъ чрезмѣрнаго возвышенія ея, способнаго препятствовать сбыту сочиненія [1]). Издатель можетъ имѣть въ виду преимущество

[1]) Герм. законъ, § 21; Швейц. обяз. законъ, § 388; Венг. торг. код., § 520.

продажи небольшого числа экземпляровъ по высокой цѣнѣ передъ продажею значительнаго количества по низкой цѣнѣ, потому что онъ соблюдаетъ экономію на издержкахъ по печатанію и разсылкѣ книгъ. Но такой коммерческій разсчетъ является вреднымъ для автора, который предпочтетъ, чтобы при низшей цѣнѣ равная прибыль достигалась увеличеніемъ количества сбываемыхъ экземпляровъ.

III. Возвращеніе рукописи. Обязанъ ли издатель возвратить рукопись, переданную ему авторомъ для размноженія? Очевидно, вопросъ можетъ относиться къ такой рукописи, которая даетъ авторскій автографъ. Если оригиналъ, съ котораго производился наборъ, является простой копіей, сдѣланной рукою переписчика или пишущей машиной, то никакой цѣнности въ ней нѣтъ. Но собственноручная рукопись автора, возбуждая благоговѣніе къ себѣ какъ со стороны родныхъ, такъ и почитателей таланта, въ то же время можетъ представлять значительную матеріальную цѣнность. Неудивительно поэтому, что вопросъ о возвращеніи рукописи служитъ нерѣдко предметомъ спора между издателемъ и наслѣдниками автора.

Нѣкоторые утверждаютъ, что издатель не обязанъ возвращать рукопись, потому что онъ ее купилъ. Это точка зрѣнія, довольно распространенная среди французскихъ юристовъ [1]). Но въ издательскомъ договорѣ, какъ мы убѣдились, нѣтъ элементовъ продажи. Цѣль издательскаго договора исчерпывается предоставленіемъ издателю возможности размножить сочиненіе, чтобы тѣмъ пріобрѣсти другую возможность— распространить его. Съ отпечатаніемъ книги исчерпывается та цѣль, какая имѣлась въ виду при врученіи рукописи. Стороны не могли имѣть въ виду передачи права собственности на вещь, потому что это обстоятельство постороннее для издательскаго договора. Если въ дѣйствительности имѣлась въ виду передача рукописи въ собственность издателя,—необходима наличность особаго соглашенія [2]). Безъ него мы не имѣемъ основанія предполагать перенесеніе владѣнія безъ обнаруженнаго намѣренія. Въ силу приведен-

---

[1]) Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, стр. 331.

[2]) Германское законодательство рѣшаетъ вопросъ въ обратномъ направленіи: издатель обязанъ возвратить, если это было выговорено авторомъ до печатанія (§ 27).

ныхъ соображенiй необходимо признать, что издатель обязанъ возвратить рукопись автору или его наслѣдникамъ, какъ только рукопись использована для цѣлей размноженiя.

IV. Вознагражденiе автора. Вознагражденiе автора со стороны издателя не составляетъ существеннаго момента въ понятiи объ издательномъ договорѣ. Даже больше,—въ виду разнообразiя условiй, при которыхъ происходитъ изданiе, вознагражденiе нельзя отнести къ обыкновеннымъ, предполагаемымъ элементамъ сдѣлки. Только конкретная обстановка можетъ подсказать, умѣстно ли въ данномъ случаѣ предположенiе возмездности или нѣтъ. Если повторяется изданiе книги, которая прежде уступалась авторомъ издателю за вознагражденiе,—нѣтъ никакого основанiя думать, что при новомъ изданiи стороны имѣли въ виду измѣнять условiя. Если данный авторъ не разъ вступалъ въ договорныя отношенiя къ данному издателю и всегда получалъ гонораръ, то соглашенiе объ изданiи новаго сочиненiя слѣдуетъ предположить возмезднымъ. Вообще, примѣняясь къ точкѣ зрѣнiя германскаго законодательства, слѣдуетъ сказать, что вознагражденiе предполагается условленнымъ, если по обстоятельствамъ дѣла уступку изданiя можно считать сдѣланной не иначе, какъ за вознагражденiе [1]).

Вознагражденiе можетъ быть опредѣлено на различныхъ основанiяхъ. Оно можетъ быть установлено въ видѣ точной суммы, напр. 3.000 р., которые и должны быть уплачены или при врученiи рукописи, или при изготовленiи изданiя. Второе является необходимымъ, если гонораръ опредѣляется съ листа, такъ какъ до окончанiя печатанiя невозможно точно опредѣлить число листовъ. Наконецъ, вознагражденiе можетъ быть поставлено въ зависимость отъ сбыта, напр. по 500 р. съ каждой проданной тысячи. Въ этомъ случаѣ издатель обязанъ давать автору перiодическiй отчетъ въ распродажѣ изданiя, а германскiй законъ обязываетъ его предоставить автору справляться въ торговыхъ книгахъ [2]).

---

[1]) Герм. законъ 1901, § 22.
[2]) Герм. законъ 1901, § 24.

§ 137. Прекращеніе договора.

Литература, см. § 134.

I. Взаимное соглашеніе. Договоръ между издателемъ и авторомъ можетъ прекратиться силою такого же соглашенія, какое послужило къ его возникновенію. Если издатель пріобрѣлъ право на нѣсколько изданій, то результатъ перваго изданія можетъ привести его къ убѣжденію невыгодности операціи и предложить автору прекратить договорное отношеніе, съ предоставленіемъ автору права издать книгу при содѣйствіи другого издателя. Возможно, что издатель сдѣлаетъ автору такое предложеніе до выхода въ свѣтъ книги, когда онъ убѣдится, что ему выгоднѣе бросить произведенныя затраты, нежели вести ихъ дальше безъ надежды на возмѣщеніе ихъ.

Прекращеніе договора по обоюдному соглашенію ставитъ автора въ то положеніе, въ какомъ онъ находился до договора. Самъ ли онъ издаетъ свое произведеніе или прибѣгаетъ къ помощи иного издателя,—прежній контрагентъ никакихъ претензій имѣть къ нему не можетъ. Но онъ обязанъ возвратить ему неиспользованную рукопись даже въ томъ случаѣ, если бы онъ пріобрѣлъ ее въ собственность, потому что пріобрѣтеніе было условно,—если появится въ свѣтъ книга.

II. Достиженіе цѣли. Сила договора прекращается съ достиженіемъ той цѣли, какую преслѣдовалъ издательскій договоръ. Если все изданіе распродано, слѣдовательно цѣль распространенія была полностью достигнута и обѣ стороны, по достиженіи своихъ интересовъ, въ правѣ считать себя свободными въ отношеніи другъ къ другу. Однако сомнѣніе можетъ возбудить срокъ, установленный договоромъ, въ теченіе котораго авторъ обязывается не повторять изданія своей книги. На случай, если бы стороны не условились относительно этого срока, нашъ законъ разрѣшаетъ автору выпустить книгу новымъ изданіемъ по прошествіи 5 лѣтъ со дня выхода въ свѣтъ книги [1]). Срокъ имѣетъ

---

[1]) Т. X ч. 1, ст. 420, прил., ст. 3.

своею цѣлью обезпечить интересы издателя, которому может грозить самовольное изданіе автора, а съ другой стороны интересы автора, которому угрожаетъ опасность, что при неумѣломъ распространеніи книги со стороны издателя, сочиненіе его надолго останется безъ повторенія. Законъ нашъ, своимъ пятилѣтнимъ срокомъ, идетъ на встрѣчу автора. Но мы должны пойти еще дальше и сказать, что никакой срокъ договора не можетъ служить препятствіемъ къ новому изданію, когда обнаруживается, что изданіе все распродано до срока. У издателя нѣтъ болѣе интереса къ сохраненію договорной связи, и отсутствіе интереса должно повести къ прекращенію его субъективнаго права. Конечно, издатель можетъ ссылаться на то, что у него сохранилось нѣсколько экземпляровъ, которыя, благодаря этому, онъ можетъ продавать по значительно высшей цѣнѣ. Но этотъ интересъ не предусматривался договоромъ и потому защитѣ не подлежитъ. Пойдемъ еще далѣе. Авторъ можетъ потребовать чтобы издатель продалъ ему послѣдніе остающіеся экземпляры и тѣмъ очистилъ возможность для новаго изданія. Противъ такого требованія издатель не имѣетъ никакого разумнаго возраженія, потому что требованіе не противорѣчитъ его интересу, обезпеченному договоромъ,—распродать изданіе.

III. Недостижимость цѣли. Такое же вліяніе на договорную связь можетъ имѣть и невозможность достигнуть цѣли, поставленной соглашеніемъ.

Эта недостижимость цѣли можетъ обнаружиться прежде всего вслѣдствіе гибели рукописи. Если рукопись погибаетъ у автора ранѣе передачи ея для размноженія, то договорное отношеніе прекращается безъ дальнѣйшихъ послѣдствій. Издатель не можетъ требовать, чтобы уступленное ему въ готовомъ видѣ произведеніе было повторено авторомъ. Но если договоръ имѣлъ въ виду не готовое произведеніе, то договоръ сохраняетъ силу съ тѣмъ, что автору вновь назначаются сроки, необходимые для выполненія работы. Въ случаѣ, однако, истребленія матеріаловъ, на основаніи которыхъ производилась работа, авторъ въ правѣ уклониться отъ своего обязательства.

Иначе обстоитъ дѣло, если рукопись погибаетъ у издателя. Выполненіе договорной цѣли, конечно, невозможно, но издатель уплатитъ автору гонораръ за условленное изда-

ніе, а, можетъ быть, и вознаградить за потерянную возможность повторныхъ изданій. У издателя можетъ погибнуть не рукопись, а складъ заготовленнаго, но еще не выпущеннаго изданія, напр. вслѣдствіе пожара, наводненія. Въ этомъ случаѣ за издателемъ не только сохраняется право повторить изданіе, но на немъ лежитъ обязанность исполнить размноженіе. Это не будетъ новое изданіе,—за это авторъ не получитъ вторичнаго вознагражденія, но издатель не исполнитъ своей договорной обязанности, если, ссылаясь на чрезмѣрные, двойные расходы, не выпуститъ въ свѣтъ книги. Ясно, что авторъ не можетъ ничего возразить противъ вторичнаго отпечатанія его труда, подвергшагося случайной гибели въ заготовленномъ видѣ.

Недостижимость цѣли способна обнаружиться по другимъ соображеніямъ. Сочиненіе, которое возможно было выпустить при извѣстныхъ политическихъ условіяхъ, не можетъ быть издано при измѣненіи административнаго отношенія къ печати. Дѣло не въ томъ, что издатели, вопреки не только закону, но и смыслу своего коммерческаго дѣла, находятся подъ угрозою денежнаго штрафа или даже личнаго взысканія за выпускъ въ свѣтъ сочиненія, несоотвѣтствующаго въ данный моментъ видамъ правительства. Важно то, что при данной комбинаціи сочиненіе не можетъ явиться на книжномъ рынкѣ и слѣдовательно издатель теряетъ всякую надежду на распространеніе книги. При такихъ условіяхъ за издателемъ должно быть признано право считать договоръ прекращеннымъ за недостижимостью цѣли его, при отсутствіи всякой вины на той или другой сторонѣ.

IV. Одностороннее заявленіе. Въ противоположность предшествующему случаю, когда договоръ прекращается безъ чьей либо вины, одностороннее заявленіе представляетъ тотъ случай прекращенія договора, когда одна сторона заявляетъ о расторженіи договора за неисполненіемъ своихъ обязательствъ другою стороной.

Издатель въ правѣ заявить о расторженіи договора, если авторъ чрезмѣрно замедляетъ доставку обѣщанной рукописи; если доставленная имъ рукопись не соотвѣтствуетъ условіямъ договора; если рукопись, за неразборчивостью, не поддается набору, а авторъ отказывается придти на помощь; если авторъ въ корректурѣ начинаетъ совершенно передѣ-

лывать сочиненіе и въ то же время отказывается принять на себя излишніе расходы.

Съ своей стороны авторъ имѣетъ право заявить о расторженіи договора, если издатель нарушаетъ свои обязанности по размноженію и распространенію изданія, напр. задерживаетъ чрезмѣрно дѣло печатанія; если издатель позволяетъ себѣ дѣлать измѣненія въ содержаніи сочиненія, въ заглавіи книги; если издатель выпускаетъ имя автора на книгѣ, вопреки его желанію.

Можетъ ли авторъ считать себя въ правѣ отступиться отъ договора, если его контрагентъ передаетъ права по изданію другому лицу? Если бы издательскій договоръ предоставлялъ издателю только права и ограничивалъ его обязанности уплатою штрафа, то противъ возможности передачи правъ по изданію безъ согласія автора, но не вопреки договорному соглашенію, нельзя было бы ничего возразить. Но размноженіе и распространеніе составляютъ не только право, но и обязанность издателя. А обязанность не можетъ перейти безъ согласія управомоченнаго. Единственное основаніе къ допустимой передачѣ—это переходъ издательскаго предпріятія отъ одного лица къ другому. Въ дѣлѣ распространенія книги авторъ считался не съ личностью издателя, а съ извѣстностью фирмы. Поэтому, если все издательское дѣло переходитъ въ другія руки, переходятъ и права по изданію. Но издатель не въ правѣ, оставаясь во главѣ издательскаго предпріятія, передать самовольно изданіе той или другой книги другому издателю.

V. Смерть. На договоръ, связывающій издателя съ авторомъ, можетъ оказать вліяніе смерть того или другого контрагента лишь при извѣстныхъ условіяхъ.

Смерть издателя не имѣетъ никакого вліянія, если предпріятіе продолжается наслѣдниками. Пока фирма существуетъ, авторъ не въ правѣ ссылаться на личный характеръ договора. Но если со смертью издателя прекращается издательское дѣло, которое онъ велъ, то наслѣдники его не могутъ, отдѣливъ отъ ликвидированнаго предпріятія то или другое право по изданію, считать себя управомоченными преемниками.

Большее вліяніе оказываетъ смерть автора. Если сочиненіе, которое авторъ обязался доставить по договору, оказалось не написаннымъ, не можетъ быть рѣчи о сохраненіи силы договора въ отношеніи наслѣдниковъ, готовыхъ вы-

полнить задачу за умершаго. Но если сочиненіе осталось лишь незавершеннымъ, если по оставшимся послѣ умершаго автора рукописямъ можно, при трудѣ знающаго человѣка, возстановить мысли его безъ ущерба для его литературной или научной репутаціи, издатель въ правѣ настаивать, чтобы наслѣдники выдали ему незаконченную рукопись. Судить о степени ея законченности, о ея подготовленности къ печати есть дѣло суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Издатель имѣетъ право настаивать на выдачѣ ему рукописи, но въ такомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что онъ обязанъ принять ее къ печати, если наслѣдники обязуются привести бумаги умершаго въ порядокъ, безъ опасности уничтожить индивидуальность автора.

VI. Несостоятельность. Наконецъ, не безъ вліянія на силу договора оказывается несостоятельность контрагентовъ и учрежденіе конкурса надъ его имуществомъ. Несостоятельность автора имѣетъ мало значенія, потому что несостоятельный должникъ не лишается права пользоваться своими физическими и умственными силами и вступать въ договоры, которые не угрожаютъ его имуществу. Поэтому во время конкурснаго производства авторъ можетъ оставаться въ договорной связи и готовить къ печати работу, которую обязался доставить. Несостоятельность издателя имѣетъ болѣе серьезное значеніе. Авторъ можетъ опасаться, что разрушеніе издательскаго предпріятія, которому онъ вручилъ свое произведеніе, сдѣлаетъ недостижимой ту цѣль распространенія его книги, которую онъ имѣлъ въ виду. Слѣдовало бы, поэтому, предоставить автору право, въ случаѣ несостоятельности издателя, расторгнуть договоръ. Однако наше законодательство разрѣшаетъ этотъ вопросъ иначе, постановляя, что рукописи, пріобрѣтенныя для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ продаются не иначе, какъ съ обязательствомъ исполнить всѣ условія, заключенныя прежнимъ ихъ хозяиномъ [1]. Конечно, можно принять на себя обязательство выплатить автору условленный гонораръ, но трудно гарантировать ту распространенность, какую обѣщали автору извѣстность и связи погибшей фирмы.

---

[1]) Т. XVI ч. 9, уст. гражд. судопр. ст. 1042.



Складъ изданія

у Бр. Башмаковыхъ

С.-Петербургъ—Москва—Казань—Рига

Пар. Перепл. Фридриха Кана, Спб.